Jur. is.
107
9

Jur. Isag.
1079 v.

Lange

Versuch

einer

Begründungslehre des Rechts,

von

Johann Christian Lange.

Erlangen, 1821.

bei J. J. Palm und Ernst Enke.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Uebersicht.

Vorbegriffe.

Staat. §. 1.
1. Bestandtheile des Begriffs. §. 2.
2. Bedingungen der Wirklichkeit. §. 3.
3. Anwendung des Begriffs auf die Rechtslehre. §. 4.
Begründung des Rechts. §. 5.
Lehre darüber. §. 6.
Studium derselben. §. 7.
Plan dieses Versuches. §. 8.

Von den Rechtsnormen.

Rechtsnormen. §. 9.
1. allgemeiner Grund für sie. §. 10.

2. Arten derselben. §. 11.
a. Verordnungen. §. 12.
Publication derselben. §. 13.
Kraft derselben. §. 14.
b. Gewohnheitsrechte. §. 15.
als Rechtsnormen. §. 16.
Begründung derselben §. 17.
Kraft derselben. §. 18.
c. Gesetze der Vernunft. §. 19.
Billigkeit. §. 20.
Wirksamkeit derselben §. 21.
d. Beispiele der Anwendung §. 22.
e. Meinungen der Rechtsgelehrten. §. 23.
3. Eintheilungen des Rechts nach den Rechtsnormen. §. 24.
a. natürliches, positives Recht. §. 25.
b. geschriebenes, nicht geschriebenes Recht. §. 26.
c. gemeines, particuläres Recht. §. 27.
d. Hauptrecht, Hülfsrecht. §. 28.
e. aufgenommenes Recht. §. 29.
4. Abhängigkeit des Rechts (§. 30.) von der Beschaffenheit.
a. des Staats §. 31.
b. der Rechtspflege. §. 32.

c. der Cultur. §. 33.

5. Kenntniße vom Rechte. §. 34.

bei dem Volke. §. 35.

Studium des Rechts. §. 36.

Von der Auslegung der Rechtsquellen.

Auslegung. §. 37.

Auslegungskunst. §. 38.

Auslegungslehre. §. 39.

Quellen derselben. §. 40.

Functionen der Auslegung. §. 41.

Bekanntschaft mit den Verhältnißen des Urhebers. §. 42.

Hülfsmittel der Auslegung. §. 43.

Gattungen. §. 44.

1. wörtliche Auslegung. §. 45.

allgemeine Regeln. §. 46.

Sprachen. §. 47.

klare, mehrdeutige, dunkle Ausdrüke. §. 48.

mehrerlei Regeln. §. 49.

Hülfsmittel. §. 50.

2. reelle Auslegung. §. 51.

Brauchbarkeit derselben. §. 52.

allgemeine Regeln. §. 53.
Rüksicht auf das Rechtssystem. §. 54.
Hülfsmittel. §. 55.
Feststellung der Begriffe. §. 56.
Bestimmung des Falles. §. 57.
Entscheidung des Rechtssatzes. §. 58.
Collision mehrerer Rechtssätze. §. 59.
Verhältniß einer Verordnung zum ältern Recht. §. 60.
3. mentale Auslegung. §. 61.
Tendenz derselben. §. 62.
Grundsätze. §. 63.
Verhältniß mehrerer Auslegungen. §. 64.
Nothwendigkeit der mentalen Auslegung. §. 65.
a. Auslegung nach den Quellen. §. 66.
Nothwendigkeit derselben. §. 67.
Grundsätze. §. 68.
b. Auslegung nach den Rechtsgründen. §. 69.
Erforschung der Rechtsgründe. §. 70.
Kennzeichen der Unrichtigkeit. §. 71.
Nothwendigkeit dieser Auslegung. §. 72.
Anwendung derselben. §. 73.
gegen die Ausdrüke. §. 74.
Beschränkung derselben. §. 75.

einschränkende Erklärung des Falles. §. 76.
ausdehnende Erklärung. §. 77.
Auslegung der Entscheidung. §. 78.
c. Auslegung nach den Zwecken. §. 79.
Erforschung der Absichten. §. 80.
Nutzen dieser Auslegung. §. 81.
Beschränkung derselben. §. 82.
Anwendung derselben (§. 83.) mit Rüksicht
auf die Billigkeit. §. 84.
auf die Consequenz. §. 85.
auf die Politik. §. 86.
auf die Fälle der Verordnung. §. 87.
auf die Verfügung. §. 88.
auf die Sanction. §. 89.
auf die Begünstigung §. 90.
auf die Beschränkung der Freiheit. §. 91.
auf die Veränderung des Rechts. §. 92.
Authentische Auslegung. §. 93.

Von der Critik der Rechtsquellen.

Critik der Rechtsquellen. §. 94.
1. Critik der Authenticität. §. 95.
a. über den angeblichen Ursprung einer Schrift. §. 96.

Urheber. §. 97.

Identität einer Rechtsquelle. §. 98.

Hypothesen über den Ursprung. §. 99.

b. über ihre gesetzliche Kraft. §. 100.

c. über die Aechtheit nach ihrer Quelle. §. 101.

2. Critik der Lesarten. §. 102.

a. Gründe unrichtiger Lesarten. §. 103.

b. Arten dieser Critik.

niedere Critik. §. 104.

Rüksicht auf Zeugniße. §. 105.

höhere Critik. §. 106.

c. Brauchbarkeit dieser Critik für die Praxis. §. 107.

3. Critik eines angeblichen Gewohnheitsrechts. §. 108.

a. Prüfung der Erkenntnißgründe für dasselbe §. 109 — 110.

b. Collision dieser Gründe unter sich. §. 111.

c. Collision mit dem bestehenden Rechte. §. 112.

Von der Beurtheilung der Anwendbarkeit der Rechtsquellen.

Anwendbarkeit der Rechtsquellen. §. 113.

I. der Zeit nach §. 114.

rükwirkende Kraft. §. 115.

Verordnungen. §. 116.

Gewohnheitsrechte. §. 117 — 118.

aufgenommene Rechte. §. 119.

II. der Gegend nach. §. 120.

gemeines, particuläres Recht. §. 121.

Gültigkeit der Rechtsnormen ausser dem Gerichtsbezirk. §. 122.

III. dem Inhalte nach. §. 123.

A. bei Widersprüchen. §. 124.

unter Verordnungen. §. 125.

in einem Hülfsrecht. §. 126.

unter mehrern Hülfsrechten. §. 127.

B. bei veränderten Umständen. §. 128 — 129.

C. Erweiterung einer Rechtsnorm §. 130.

1. auf ähnliche Fälle. §. 131.

a. wegen gesetzlicher Gleichstellung. §. 132.

b. wegen Mangels gesetzlicher Bestimmungen. §. 133.

Erfordernisse dabei. §. 134.

c. wegen einer ausdehnenden Kraft der Rechtsnormen. §. 135.

Schlußarten dabei. §. 136.

Hinderungen. §. 137.

Collision. §. 138.

2. auf andere Entscheidungen. §. 139.

a. ganz verschiedene Folgen. §. 140.

b. weitere Folgen. §. 141.

c. substituirte Folgen. §. 142.

3. auf andere Entscheidungen in andern Fällen §. 143.

Von der dogmatischen Bearbeitung des Rechts.

Einleitung. §. 144 — 146.

I. Rechtsbegriffe. §. 147.

1. Erklärung derselben. §. 148 — 149.

Erforschung der Begriffe. §. 150.

Regeln für den Ausdruk. §. 151.

2. Eintheilungen derselben. §. 152 — 153.

3. Beschaffenheit des Gegenstandes. §. 154.

Arten der Rechtsbegriffe. §. 155.

II. Rechtssätze. §. 156.

A. Arten derselben. §. 157 — 159.

entgegenstehende Sätze. §. 160.

Ursache und Wirkung. §. 161.

B. Beweise für Rechtssätze. §. 162.

1. Gegenstand des Beweises. §. 163.

2. Richtung desselben. §. 164 — 165.

3. Gründe aus den Rechtsnormen. §. 166.

a. Uebertragung aus den Rechtsquellen. §. 167.

b. analytischer Beweis. §. 168.

Beweise aus dem Naturrecht. §. 169.

c. synthetischer Beweis. §. 170.

durch Induction. §. 171.

aus der Natur der Sache. §. 172.

nach der Analogie. §. 173.

4. Fehler des Beweises. §. 174.

5. Resultate. §. 175.

C. Erforschung der Rechtswahrheiten. §. 176.

1. Stellung der Fragen. §. 177.

2. Hypothesen. §. 178.

3. entscheidende Beantwortung. §. 179.

III. Rechtssysteme. §. 180.

1. Gegenstand. §. 181.

2. Abtheilung. §. 182.

3. Ordnung. §. 183 — 184.

Vorbegriffe.

§. 1.

Von den Menschen im bloßen Naturzustande ist zu erwarten, daß sie in Beziehung auf einander ihre Kräfte nach einer ungeregelten Willkühr gebrauchen. Einer glaubt sich dabei gegen den Andern beständig in Gefahr zu sein. Der Begriff der äussern Freiheit (der Unabhängigkeit von dem Willen Anderer) widerspricht sich in diesem Zustande. — Ein gemeinschaftliches Interesse fordert daher die Menschen auf, gegenseitig ihre Willkühr in einem gewissen Grade zu beschränken, um den Zustand einer gemeinschaftlichen Freiheit herzustellen. Dieß geschieht durch die Verbindung zu einem Staate. Ein Staat ist die Vereinigung der Bewohner eines Landes, wonach sie durch die Beschränkung ihrer Willkühr gegen einander ihre Freiheit gewiß machen. Wir haben hier zu betrachten:

1. die Bestandtheile des Begriffes; (§. 2.)
2. die Bedingungen der Wirklichkeit; (§. 3.)
3. die Anwendung des Begriffs auf die Rechtslehre. (§. 4.)

§. 2.

In dem Begriffe eines Stataes liegen folgende Begriffe: 1. Vereinigung mehrerer Menschen, wofür die Menge nicht bestimmt ist, und wofür man einen Vertrag anzunehmen nicht nöthig hat. — 2. Ein Land, d. h. ein gewisser Theil des Erdbodens, dessen Grösse erst durch den Staat selbst bestimmt wird. — 3. Bewohner eines Landes; die Menschen müssen in der Cultur so weit vorgerückt seyn, daß sie Wohnungen haben. — 4. Beschränkung der Willkühr; die Menschen müssen ihr Verhalten so bestimmen, daß sie manches unterlassen, was sie sonst gethan haben würden, daß sie manches thun, was sie sonst unterlassen haben würden; daß sie Andern manches zulassen, was sie ihnen sonst nicht zugelassen hätten. — 5. Vergewißerung ihrer Freiheit, wohin der Zweck der Vereinigung geht.

§. 3.

Dazu, daß ein Staat wirklich bestehe, gehören dreierlei Bedingungen. 1. Es muß eine Regierung, eine gemeinschaftliche Kraft, welche die Vereinigung zusammenhält, vorhanden sein. Diese personificirt ist der Regent, welchem eine physische Gewalt, Wille und Verstand beigelegt werden. — 2. Es muß eine gesellschaftliche Regel, wonach jeder seine Willkühr beschränkt, ein Rechtsgesetz (Recht), bestehen. Diese Regel wird befestigt durch die Hinaussicht auf den Zwang, auf eine äussere Nöthigung zur Beschränkung der

Willkühr. Sie besteht aus mehrern einzelnen Gesetzen, bei welchen in Betrachtung kommen: der Inhalt; die Form; die Bestandtheile, nemlich Fall, Verfügung und Sanction; der Grund, die Zeit und der Raum ihrer Wirksamkeit; das Bedürfniß ihrer Gewißheit. — Von dem Rechtsgesetz leitet sich ab in Hinsicht des Verhaltens: eine Möglichkeit, Recht, ius; eine Nothwendigkeit, Rechtspflicht; eine Unmöglichkeit, Unrecht, iniuria. — 3. Es müssen Gerichte bestehen, wodurch das Gesetz gegen die widerstrebenden Neigungen geltend gemacht wird; wodurch die Rechte gesichert werden. Wenn es zur Frage kommt: ob das Verhalten eines Einzelnen dem Rechtsgesetze gemäs sei? so ist das Gericht nöthig, um zu untersuchen: wie die äussern Umstände, worauf die Frage sich bezieht, beschaffen waren? um zu entscheiden: in wieweit das Verhalten des Einzelnen dem Gesetze entspricht? und um nöthigenfalls gegen denselben die Gewalt wirksam zu machen, wodurch dem Gesetze ein Genüge geschieht.

§. 4.

Das Rechtsgesetz, welches im Staate besteht, (§. 3.) wird, wenn die Cultur der Bewohner darnach beschaffen ist, als Lehre bearbeitet. Die Rechtslehre (Recht, iurisprudentia, ius) ist ein Inbegriff von Wahrheiten über das, was das Rechtsgesetz mit sich bringt. Der Gegenstand derselben führt ebenfalls die Benennung Recht (in objektiver Bedeutung, ius). Dieses ist entweder Privatrecht, oder öffentliches

Recht, oder Criminalrecht. Das Privatrecht (ius privatum) betrifft die Rechtsverhältniße, in welchen einzelne Personen zu andern stehen; wobei immer dem Einen zum Nachtheil ist, was dem Andern zum Vortheil gereicht. Das öffentliche Recht (ius publicum) betrifft die Rechtsverhältniße, in welchen Einzelne zum Ganzen stehen; und diese beziehen sich theils auf die Grundverfassung des Staats (eigentliches Staatsrecht); theils auf die obrigkeitliche Verfassung (Regierungsrecht), theils auf die Gewalt, welche vom Staate wirksam gemacht werden kann (Militärrecht); theils auf das Staatsvermögen (Cameralrecht); theils auf die Anstalten zur gemeinschaftlichen Anerkennnng unserer Abhängigkeit von einem höhern Wesen (Kirchenrecht); theils auf die Anstalten, wonach mit der Wohlfarth Einzelner die Wohlfarth des Ganzen befördert wird, (Policeirecht); theils auf die Anstalten, wodurch die Rechtsverhältniße gesichert werden (Proceßrecht). Das Criminalrecht (ius criminale) betrifft die Bestrafung der Verbrechen durch die Veranstaltung des Staats.

§. 5.

Je nachdem derjenige, welcher das Recht zu erlernen sucht, mehr mit oberflächlichen Kenntnißen davon sich begnügt, oder mehr Gewißheit darüber zu erhalten trachtet, wird er bei seinem Studium leichter der Autorität gewisser Lehrer folgen, oder es wird ihm mehr Bedürfniß sein, in die Gründe der Rechtssätze einzugehen. Das letzte ist vorzüglich bei denen zu

wünschen, welche ihres Berufes willen Kenntniße vom Rechte zu erlangen suchen. Sie mögen bei dem Zurückführen der Rechtswahrheiten auf ihre Gründe an ihren Kenntnissen in den Sprachen, in der Geschichte und in der Philosophie mancherlei Anstöße finden, welche ihnen diese Beschäftigung erschweren oder verleiden; aber die Vorstellung von der Nothwendigkeit und dem Nutzen derselben kann den Eifer dafür beleben, und da dabei der gebildete Geist in mancherlei Rücksichten Nahrung findet, so hat sie für den, welcher in den Vorkenntnißen nicht fremd ist, auch viel Annehmliches.

§. 6.

Für das wissenschaftliche Studium ist es aber auch Bedürfniß, die Regeln über die Gründe des Rechts im Zusammenhange kennen zu lernen; es entsteht das Verlangen nach einer geordneten Lehre darüber. Diese Regeln müßen im im Allgemeinen aus der Vernunft abgeleitet werden. Sie beruhen nicht etwa auf dem Inhalte gewißer positiver Gesetze, und es hatte wohl bei dem gewöhnlichen Studium des Rechts einen sehr schädlichen Einfluß, daß man dergleichen nach den Lehrbüchern über die Institutionen und Pandekten durch Stellen aus den geschriebenen fremden Rechten zu befestigen suchte; was leicht zu Erschleichungsfehlern Veranlaßung giebt, wenn man dabei aus der Acht läßt, daß die Frage: warum diese Rechte in Teutschland Gültigkeit haben? eben nach solchen Regeln entschieden werden muß.

§. 7.

Die Lehre von der Begründung des Rechts liegt ausser den gewöhnlichen Studienplanen des heutigen juristischen Cursus. Was die dürftigen Einleitungen in die Institutionen, in die Pandekten, und in solche Lehrtheile, welche an deren Stelle treten sollen, (weil dabei das römische Recht die Hauptsache ausmacht) beiläufig davon enthalten, umfaßt dieselbe bei weiten nicht vollständig. Die mancherlei literärischen Versuche über die juristische Logik wurden leicht entbehrt, und die juristische Auslegungslehre wird mehr in den Methodologien, als bei den gewöhnlichen Studien, für nöthig gehalten. Die Erleichterung, welche man für das Studium in den neuern Gesetzbüchern fand, und die Hingebung an die anmaaßenden Systeme über das Naturrecht, welche die bessern Seiten des positiven Rechts so oft verkennen, konnten nichts beitragen, die vielen Irrthümer, die in dieser Lehre herrschen, zu berichtigen. — Ein besonderer Unterricht über diese Lehre möchte rathsam seyn, um es zu befördern. daß ein genaues Studium, wie es ihrer Wichtigkeit gemäß ist, darauf verwendet wird; um den Umfang derselben mehr erkennbar zu machen; und um die Irrthümer zu vermeiden, welche bei einer beiläufigen Erwähnung der einzelnen Regeln leichter verstekt bleiben.

§. 8.

Bei diesem Versuche einer solchen Lehre wurde es für dienlich geachtet, dieselbe mehr auf die

möglichen Beschaffenheiten des Rechts, als auf das bestimmte Recht eines gewißen Staates zu beziehen. — Er wird handeln: 1. von den Rechtsnormen an sich, d. h. von den Regeln, welche die Eigenschaft haben, als rechtliche Gesetze zu gelten; (§. 9.) — 2. von dem Gebrauche der Rechtsquellen, (desjenigen, was geeignet ist, um Rechtsnormen daraus herzunehmen); — 3 von der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts. (§. 144.) Der zweite Gegenstand begreift die Auslegung, (§. 37.) die Critik (§. 94.) und die Beurtheilung der Anwendbarkeit. (§. 114.) — Bei den einzelnen Lehren wird es dienlich seyn zu vergleichen, was die bekanntesten Rechtssammlungen und die neuern Gesetzbücher darüber enthalten, und inwieferne die Lehren älterer Juristen darüber, wonach sich eigene Denksprüche (brocardica) gebildet haben, insoferne diese in den gelehrten Werken der Jurisprudenz vorzüglich gangbar wurden, übereinstimmen.

Von den Rechtsnormen.

§. 9.

Die gemeinschaftliche Absicht der Bewohner eines Staates für ihre Vereinigung erfordert, daß sie bei ihrem Verhalten gegen einander gewiße Regeln achten und beobachten. Nach eben diesen Regeln muß bei der Rechtspflege beurtheilt werden, in wie weit das Verhalten Einzelner dem Rechtsgesetze gemäs sei, oder nicht? Diese

Regeln können betrachtet werden nicht nur in der Hinsicht, was sie enthalten? (ius constitutum) und in der, was sie in einzelnen Fällen bewirken? sondern auch in der: worauf sie beruhen? was ihnen die Eigenschaft giebt, daß wir sie als solche anerkennen müssen, wonach das Verhalten als rechtmäßig zu beurtheilen sei? (ius constituens) Insoferne sie diese Eigenschaft haben, nennen wir sie Gesetze (leges) oder mit einem Ausdruck von bestimmter Bedeutung: Rechtsnormen. Die Lehre von der Begründung des Rechts muß die Untersuchung vorerst auf die Rechtsnormen an sich leiten. (§. 8. 1.) Dieß geschieht hier, wobei gehandelt wird: 1. von dem allgemeinen Grunde der Rechtsnormen; (§. 10.) 2. von den Arten derselben; (§. 11.) 3. von den Eintheilungen des Rechts nach den Rechtsnormen; (§. 24.) 4. von der Abhängigkeit des Rechts nach den Rechtsnormen; (§. 30.) 5. von der Verbreitung der Rechtskenntniße. (§. 34.)

§. 10.

Für das Rechtsgesetz eines gewißen Staates können mehrerlei Rechtsnormen angegeben werden; und für das Rechtsgesetz verschiedener Staaten gibt es sehr verschiedene Arten der Rechtsnormen. Wir suchen einen gemeinschaftlichen Grund für dieselben, (§. 9. 1.) und dieser besteht in der allgemeinen Meinung a) unter

---

a) Meinung ist ein Urtheil nach einem subjektiven Fürwahrhalten. Sie kann wahr oder falsch, gegründet oder ungegründet seyn, und es ist eine sehr unrichtige Be-

den Bewohnern des Staates über das, was als Regel für das äussere Verhalten gegen andere gelten soll. Diesem Grunde entspricht das allgemeine Gesetz: Richte dein äusseres Verhalten gegen Andere so ein, wie es die allgemeine Meinung von dir fordert; nicht nach deinem individuellen Willen. — Die allgemeine Meinung für das Recht muß sich nicht gerade bei jedem einzelnen Bewohner für jede einzelne Regel bestimmt haben; wenn nur eine solche Menge, gegen deren Wirksamkeit für den allgemeinen Zwang eine Gegenwirkung nicht überwiegend werden kann, darin: was Recht sei, übereinstimmt. Insoweit das Recht von dem Willen abhängt, giebt die grössere Menge darin nach, was diejenigen wollen, die im Staate die Macht haben; insoweit es auf dem Verstande beruht, bestimmt die grössere Menge ihr Urtheil nach denen, welchen sie es zutraut, daß sie wissen, was Rechtens sei; insoweit das Recht durch äussere Gewalt aufrecht erhalten wird, läßt die grössere Menge ihre physischen Kräfte nach dem Willen derer bestimmen, welche den gemeinschaftlichen Zwang im Staate wirksam machen. — Der rechtliche Zustand wird gestört, wenn diejenigen, welchen man in diesen Rücksichten Autorität zuerkennt, in ihren Meinungen über das Recht unter sich nicht übereinstimmen, oder wenn ihre Meinungen den übereinstimmenden Meinungen der Menge widersprechen; und er wird

---

schränkung des Begriffs, wenn man darunter ein Fürwahrhalten ohne Gründe versteht, und sie dem Glauben und dem Wissen entgegensetzt.

zerrüttet, wieferue sich für ihre Meinungen keine Vereinigungspunkte finden.

§. 11.

Es ist eine sehr einseitige Theorie, nach welcher alles Recht auf dem Willen des Landesherrn beruhen soll, wenn man auch daneben noch ein besonderes natürliches Recht anerkennt. Diese Theorie trifft sich gewöhnlich in den Lehrbüchern über das römische Recht, ungeachtet es hier gerade am meisten auffallen mußte, wie gezwungen es sei, den Umfang der aufgenommenen Rechte in den Willen unserer Landesherrn hineinzulegen. Sie stammt aus dem Mittelalter, wo man dem menschlichen Rechte (ius humanum) ein göttliches oder natürliches Recht (ius divinum, naturale) entgegensetzte. Das erstere schrieb man dem Kaiser zu. b) Dem zweiten legte man ausser der Vernunft auch die heilige Schrift und kirchliche Satzungen zum Grunde; und setzte es daher über jenes. c) Späterhin sollte jedoch das natürliche Recht nur zur Aushülfe

---

b) cap. 1. dist. 8. (Augustinus) — — divinum ius in scripturis habemus, humanum ius in legibus regum. — — Jura autem humana iura imperatorum sunt; quare? quia ipsa iura humuna per imperatores et reges saeculi Deus distribuit generi humano.

c) pr. dist. 5. — naturale ius primatum obtinet tempore et dignitate. Coepit enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet, — pr. dist. 9. Leges principum naturali iuri praevalere non debent.

dienen. Der Wille des Regenten wurde so genommen, wie wenn er dasselbe, so wie das Gewohnheitsrecht, mit umfasse. — Um die Arten der Rechtsnormen besser zu unterscheiden, bemerken wir dreierlei Gattungen: 1. die obersten Rechtsnormen, d. h. solche, welche für sich selbst die Kraft haben, die Rechtsverhältniße darnach zu bestimmen; nemlich Verordnungen, (§. 12.) Gewohnheitsrechte, (§. 15.) und die Gesetze der Vernunft; (§. 19.) — 2. diejenigen, welche in den Beispielen der Anwendung liegen, (§. 22.) wodurch auf höhere Rechtsnormen hingewiesen wird; — und 3. die Meinungen einzelner Rechtsgelehrten. (§. 23.)

§. 12.

Verordnungen, Gesetze in eigentlicher Bedeutung, Satzungen, (leges, constitutiones, statuta) sind diejenigen Regeln für unser Verhalten, welche von der befehlenden Macht des Staates als solche festgesetzt wurden. Ihre Kraft beruht insoferne auf der allgemeinen Meinung, als die befehlende Macht selbst darauf beruht; d) und diese Macht bewirkt wieder eine gemeine Meinung für sie, weil man sich bestimmt hat, das zu befolgen, was sie vorschreiben. — Die befehlende Macht ist als Quelle der Verord-

---

d) Man sucht die Pflicht des bürgerlichen Gehorsams auf einen Vertrag zu gründen. Dieser existirt nicht, wenigstens nicht in der Art, daß die Verpflichteten sämmtlich Paciscenten wären; und die Hypothese verleitet zu Fehlschlüssen.

nungen gesetzgebende Macht Eine solche liegt wesentlich in der obersten Staatsgewalt, obgleich auch diese dabei beschränkt seyn kann. Aber auch einer untergeordneten Staatsgewalt, welche die Constitution des Staates mit sich bringt, e) — und selbst einer obrigkeitlichen Behörde f) — kann eine gesetzgebende Macht (welche aber freilich wesentlich beschränkt ist) zukommen.

§. 13.

Eine Verordnung kann nur durch Promulgatoion (Bekanntmachung, Publication) zur Verhaltungsnorm werden. Diese geschieht auf verschiedene Art, (insbesondere durch Herolde, Anschläge und Druckschriften,) und es bestehen eigene Anstalten deswegen. Je dem Inhalte nach muß sie entweder so geschehen, daß man von allen Personen erwarten kann, sie werden Kundschaft davon erhalten, oder sie kann nur gewissen Classen geschehen. — Die Frage: ob ein Gesetz wirklich promulgirt sei? kann durch glaubhafte (mündliche oder schriftliche) Zeugniße über das Factum der Promulgation entschieden werden. Gegen Einzelne tritt aber eine Vermuthung dafür ein, wenn doch sonst nach dem Inhalte sich insgemein gerichtet wird. Um einen Streit darüber zu erörtern, dazu sind die proceßualischen Regeln über den Beweis nicht schicklich. — Es ist nicht ganz befremdend, daß manche

e) z. B. ein Senat, eine geistliche Gewalt.

f) z. B. im alten Rom der Prätor.

Verordnungen, ungeachtet sie gehörig publicirt wurden, doch nicht in Wirksamkeit übergiengen.

§. 14.

Die Kraft einer Verordnung erstrekt sich dem geographischen Umfange nach nicht weiter, als die gesetzgebende Macht sie erstrecken kann. Sie dauert von der Zeit der Promulgation an, wenn sie nicht allenfalls durch dieselbe suspendirt wurde; sie dauert aber auf immer, g) bis Gegengründe ihrer Wirksamkeit eintreten. — Dem Inhalte nach hängt die Kraft davon ab, ob der Urheber zu einer Verordnung dieser Art befugt war. Der Inhalt der Verordnungen ist äusserst manchfaltig. Einfache Verordnungen auf das Verhalten bezogen gehen h) entweder dahin, gewiße Handlungen zu gebieten, oder solche zu verbieten, oder solche zu erlauben.

§. 15.

Gewohnheit (consuetudo) ist eine gleichartige Handlungsweise; sie wird eine Rechtsgewohnheit, wenn sich unter den Personen im Staate eine gemeine Meinung gebildet hat, daß die Handlungsweise in dieser Art redtlich nothwendig sei. Gewiße Rechtsgewohnheiten prägen sich bei Allen ein durch die bürgerliche Erziehung. Sonst werden sie erkennbar aus der Erfahrung

---

g) Brocard. Lex semper loqui praesumitur.

h) Modestin: Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire. fr. 7. D. de legibus etc.

über einzelne Fälle, insoweit diese eine feste Regel in Beziehung auf Rechtsverhältniße voraussetzen; insbesondere aus Rechtssprüchen, weil anzunehmen ist, daß die Gerichte nach dem Rechte entscheiden; aus obrigkeitlichen Verfügungen, weil anzunehmen ist, daß diese dem Rechtsgesetze sich conformiren; aus dem gegenseitigen Verhalten der Personen, wonach eine der andern gewiße Befugniße in Ausübung bringen läßt; weil es natürlich ist, einander so weit, als das Rechtsgesetz es gestattet, zu beschränken; aus Verhandlungen in Rechtssachen, wonach die Parteien gewiße Ansprüche einander zugestehen, weil es nicht zu vermuthen ist, daß man einem Andern ein Recht gegen sich anerkennt, was das Rechtsgesetz nicht so mit sich bringt; und aus Aufsätzen über Rechtsgeschäfte, insoweit darin solche Bestimmungen vorkommen, von welchen man annehmen muß, daß die Parteien von dem herrschenden Rechte etwas Abweichendes haben bestimmen wollen. — Wenn nun der Regel, welche man aus einzelnen Fällen abstrahirt, nicht andere Fälle, die eine abweichende Regel voraussetzen, entgegenstehen; so muß man diese Regel für eine Rechtsregel halten. — Sie kann aber noch besonders gewiß gemacht werden mittelst glaubhafter Zeugniße, da man von einer Gewohnheit, ob man sie gleich nicht unmittelbar durch (sinnliche) Wahrnehmung erkennt, doch nach leichten Folgerungen durch Erfahrung überzeugt werden kann; und mittelst Sinnsprüche (Sprüchwörter, paroemiae), welche Rechtssätze ausdrücken, weil sie sich nicht verbreitet haben wür-

den, wenn sie nicht als wahr anerkannt worden wären.

§. 16.

Die Frage, wie eine solche Regel hat entstehen können, ist im allgemeinen gleich der, wie gewiße Redensarten oder gewiße Gebräuche sich haben bilden können, einer anthropologischen Untersuchung zu überlassen. Aber sehr natürlich muß eine Rechtsgewohnheit für eine Rechtsnorm geachtet werden. i) Sie ist im Allgemei-

---

i) Julian (fr. 32. D de legibus etc.): De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine introductum est. — — §. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quod interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Ulpian (fr. 33. eod.): Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet. Hermogenian (fr. 35. eod.): Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quae scripta sunt iura, servantur. — c. 3. C. quae sit longa consuetudo (8, 53.): Leges ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet — Die Ausdrücke bei den Classikern: eo iure utimur, certo iure utimur; usurpatum et hoc est, tametsi nullo iure (?) fr. 13. in fine D. 47, 10.

nen nicht erst durch Verordnungen dazu gemacht worden; ihre Wirksamkeit beruht vielmehr auf demselben Grund, als die der Verordnungen selbst. Die Behauptung, daß der Richter die Gewohnheiten nicht zu kennen brauche, sondern daß sie ihm in einzelnen Fällen bewiesen werden müßten, ist unrichtig; und man muß es für eine grobe Verirrung der Praxis halten, daß sie bei Rechtsstreitigkeiten die Beweise über bestrittene Rechtsgewohnheiten nach den Regeln des Processes führen läßt; was sich aus den Zeiten der Aufnahme fremder Rechte herschreibt.

§. 17.

Um aus einzelnen Fällen eine Rechtsgewohnheit gehörig zu begründen, ist es erforderlich 1. daß der dazu geeigneten Fälle mehrere sind; nicht als wenn die Mehrheit derselben für sich selbst eine Rechtsnorm festsetzte, sondern weil nur aus der Mehrheit das Anerkenntniß einer Rechtsnorm geschlossen werden kann; — 2. daß diese Fälle sich aus rechtlichen Zeiten, nicht aus Zeiten bürgerlicher Unruhen und Gewaltthätigkeiten herschreiben, — und 3. daß die Fälle in der Art gleichartig sind, daß nicht entgegenstehende Rechtsregeln sich daraus abziehen lassen. — Es setzt eine falsche Ansicht vom Gewohnheitsrecht voraus, wenn man erfordert, daß einzelne Fälle so weit von einander abstehen müßten, als die Zeit der Verjährung ausmacht. Auch ist es unrichtig, daß erst die Einwilligung des Regenten einer Gewohnheit

recht-

rechtliche Kraft gebe, obgleich selbst manche Verordnungen dieß so annehmen.

§. 18.

Eine Gewohnheit ist zwar zunächst auf den Ort zu beschränken, auf welchen die dafür angeführten Fälle sich beziehen. Wenn aber mehrere Fälle auf verschiedene Orte sich beziehen, so ist zu vermuthen, daß sie auch auf andere Orte, welche die nämliche Rechtsverfassung haben, sich verbreitet habe, wenn nicht besondere Gründe eintreten, wonach die Rechtsverfassung in dieser Hinsicht für verschieden anzunehmen ist. — Für ein Gewohnheitsrecht gilt der Schluß der Zeit nach, so wie vorwärts, so auch rükwärts, bis dahin, von wo wir den Ursprung derselben entdecken. — Bei der Herleitung eines solchen gilt dem Inhalte nach der Schluß von Fall auf Fall, k) (argumentum a casu ad casum), so daß das, was in gewissen Fällen als Recht geachtet wurde, in allen denjenigen Fällen, welche wir den Umständen nach als die nämlichen erkennen, so gehalten werden muß. Läßt sich auch in Hinsicht der Disposition aus einzelnen Fällen kein bestimmtes Gesetz ableiten; so ist doch schon dadurch gewonnen, daß die Ungewißheit des Rechts in mehrern Rücksichten gehoben (die Willkühr von mehrern Seiten beschränkt) wird. — Eine Gewohnheit kann einen Rechtssatz unmittelbar bestimmen; sie kann sich aber auch dahin gebildet

---

k) Ulpian: Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. fr. 8. D. de legibus etc. (1. 3.)

haben, daß sie auf eine Quelle hinweißt, woraus der Rechtssatz bestimmt werden kann; oder auf Personen, welche das, was Rechtens seyn soll, bestimmen werden.

§. 19.

Verordnungen und Gewohnheiten, als positive Rechtsnormen, reichen nicht hin, um in allen Fällen die rechtlichen Verhältniße darnach zu beurtheilen. Aber auch die Vernunft (ratio) giebt unverwerfliche Regeln dafür. a) Die Gesetze, die sie darbietet, (die natürlichen Gesetze, leges naturales) machen die dritte Gattung der Rechtsnormen aus; b) bei deren Anwendung wir die Rechtsverhältniße, wie man sagt, nach der Natur der Sache beurtheilen. Im Allgemeinen stellt sie die Maxime auf, daß die Rechtssätze, von welchen das Verhalten der Personen abhängig seyn soll, dem Zustande, in welchen sie durch die bürgerliche Verfassung gesetzt sind, angemessen seyn müssen; und darin liegen drei allgemeine Erforderniße der Rechtssätze: daß Einzelne in der Gleichheit, welche ihr Zustand mit sich bringt, nicht verletzt werden dürfen (Billigkeit); daß die Rechtssätze unter sich möglichst übereinstimmen müssen (Consequenz)

---

a) Ausdrücke bei den Classikern: ratio naturalis, quasi lex quaedem tacita fr. 7. pr. D. 48, 20. ratio suadet. fr. 22. D. 28, 7. eius rei ratio evidens. fr. 34. §. 3. D. 30.

b) Broc. Sufficit ad decisionem causarum allegare rationem naturalem.

und daß sie dem gemeinen Wohl zuträglich seyn müssen (Gemeinnützigkeit). Nach diesen allgemeinen Erfordernißen des Rechts bildet die Vernunft Gesetze, wonach Rechtsverhältniße zu beurtheilen sind.

§. 20.

Aus der Billigkeit nemlich leiten sich mehrere allgemeine Rechtsregeln ab, welche für die Anwendung auf einzelne Fälle durch positive Gesetze, und durch die Erforderniße der Consequenz und Gemeinnützigkeit, näher bestimmt werden. Die Billigkeit, an sich ein Urtheil der bloßen Vernunft, (aequitas naturalis) kann mit den positiven Gesetzen c) sich vereinigen, d) und Bestimmungen derselben zu weitern Folgerungen annehmen. (aequitas civilis.) — Sie ist die Norm zur Beurtheilung der rechtlichen Verhält-

c) In deren Hinsicht ius (in einer engern Bedeutung) und aequitas auch einander entgegengesetzt werden.

d) Ausdrücke der Classiker, wonach sie die Uebereinstimmung der positiven Gesetze mit der Billigkeit anerkennen, sind: quod ex naturali aequitate contingit; fr. 1. §. 4. D. 38, 16. naturali aequitate introductum est; fr. 19. pr. D. 49, 15. huius edicti aequitas naturalis est; fr. 1. pr. D. 2, 14. hoc edicto praetor favet naturali aequitati. fr. 1. pr. D. 13, 5. hic titulus manifestam habet aequitatem. fr. 1. pr. D. 36, 6. aequitatem quandam habet naturalem. fr. 1. pr. D. 37, 5. huius edicti ratio aequissima est. fr. 4. §. 1. D. 2, 13. haec condictio ex bono et aequo introductum. fr. 66. D. 12, 6.

nitze, e) insoferne die positiven Gesetze ihr nicht widerstreben; f) und zwar in dreierlei Art. Sie dient zu dieser Beurtheilung, 1. wenn uns positive Gesetze dafür verlassen, mögen dergleichen für den vorliegenden Fall ganz fehlen, oder mögen solche einander wegen Widersprüche aufheben, oder mögen Gesetze, welche sich selbst an die Billigkeit anschliessen, die nähern Bestimmungen einem billigen Ermessen heimstellen. g)

---

e) Ausdrücke bei den Classikern dafür: aequum est; iure naturae aequum est. fr. 206. de reg. iur. aequitas dictat, fr. 32. pr. D. 15, 1. suadet; fr. 46. §. 6. D. 3, 3. suggerit. fr. 7. pr. D. 23, 3. haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamur. fr. 2. §. 5. D. 39, 3. aequitatis ratio exigit; fr. 2. §. 3. D. 18, 4. suggerit. fr. 18. pr. D. 28, 6. summae aequitatis est; fr. 32. D. 39, 5. naturali aequitati conveniens est. §. 40. I. 2, 1. licet aequum videtur — multum tamen aequius est. fr. 61. D. 47, 2. humanius est et magis aequitatis ratione subnixum. fr. 84. pr. D. 28, 5. sicut aequum est, — — ita ex diverso iustum est. fr. 2. D. 3, 5. aequissimum est; bonum et aequum est; humanum est; hingegen non est aequum, iniquum est, aequitati adversatur; periniquum est; durum est; durum et iniquum est; fr. 13. D. 22, 3. durissimum est. fr. 19. §. 2. D. 5, 1.

f) Ausdrücke der Classiker: id aequum videtur, sed alio iure utimur. fr. 21. D. 42, 1. quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. fr. 12. §. 1. D. 40, 9.

g) Ausdrücke der Classiker zur Beurtheilung für solche Fälle: aequitatem ante oculos habere debet iudex; fr. 4. §. 1. D. 13, 4. ex aequitate haec res descendit; fr. 5. §. 2. D. 25, 3. ubicunque iudicem aequitas moverit fr. 21. D. 11, 1. in quantum ex aequo et bono res patitur. fr. 1. D. 14, 5. est quaestio de bono et

2. Sie unterstützt die Wirksamkeit positiver Gesetze; indem sie den Sinn derselben erforscht, dazu beiträgt, ihre Aechtheit festzustellen, und ihren Inhalt für die Anwendung erweitert. 3. Sie widersteht dem Gebrauche gewißer Gesetze, indem sie sie als unächt verwirft; den Sinn derselben gegen die Erweiterung der Einkleidung beschränkt oder die Unanwendbarkeit derselben darthut. — Bei allen diesen Functionen spricht sie die gemeine Meinung für sich an, weil ihre allgemeinen Regeln, aus der Vernunft herrührend, (als Obersätze) allgemein für gültig geachtet werden; weil die positiven Gesetze, woran sie sich anschließt, h) (als Untersätze) bereits angenommen sind; und weil die Art der Anschliessung nach den gemeinschaftlichen Gesetzen des Denkens geschehen muß.

§. 21.

Die aus der Vernunft abgeleiteten Rechtssätze gewähren zwar für die Beurtheilung der Rechtsverhältniße nicht in allen Fällen völlige Gewißheit. Dennoch sind sie dazu dienlich, die Willkühr von mehrern Seiten zu beschränken; und sie lassen dabei das Bedürfniß positiver Gesetze erkennen. — Ob man sich gleich bei der Beurtheilung der Rechtsverhältniße nach der Bil-

---

aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate iurisscientiae perniciose erratur. fr. 91. §. 3. D. 45, 1.

h) Broc. Turpe est iureconsulto sine lege loqui. Qui sine legibus causas decidere vult, nimis alte volat, et aliquando sicut Icarus cadit in profundum.

ligkeit von den andern Erfordernißen des Rechtes (§. 19.) nicht entfernen darf; so läßt sichs doch dabei öfters erkennen, daß Consequenz i) oder die Gemeinnützigkeit k) den nächsten Grund der Entscheidung geben. — Schon bei den Classikern wurde die Billigkeit (aequitas) für die Grundlage des Rechtssystems gehalten. l) Unverträglich mit dieser Ansicht ist der Begriff, welchen man seit neuern Zeiten von der Billigkeit angiebt, wonach sie, m) als eine moralische Eigenschaft, in der Nachgiebigkeit von seinen Rechten bestehen soll. — Dieser falsche Begriff hängt zusammen mit den Systemen über das Naturrecht, wodurch man die Metaphysik für den rechtlichen Zustand der Menschen anwendbar zu machen, und aus einem absoluten Prinzip bestimmte Rechte abzuleiten suchte, nach denen der Mangel positiver Gesetze ergänzt, gegebene Gesetze erklärt, und ihre Haltbarkeit geprüft werden soll. Die Anhänger dieser Systeme finden nun darin die wahre Grund-

---

i) Daher die Ausdrücke bei den Classikern: consequens est; consequenter dicemus. fr. 38. D. 4, 6.

k) Daher die Ausdrücke: publice utile est; fr. 33. §. 2. D. 3, 2. in commune utile est; fr. 3. §. 15. D. 29, 5. publice expedit; fr. 5. D. 29, 3. publice interest; fr. 1. D. 24, 3. utilitati publicae repugnat; fr. 2. §. 44. D. 38, 17. publica utilitas exigit. fr. 12. §. 3. D. 49, 15.

l) Ulpian: ius et ars boni et aequi. fr. 1. pr. D. de iust. et iure.

m) Obgleich nach ihr die Handlungsweise der Menschen einer äussern Beurtheilung unterworfen ist.

lage des Rechts; aber die Bearbeitungen der eigentlichen Rechtssysteme zeigen eben nicht, daß man sich sehr daran gehalten hätte.

§. 22.

Die obersten Rechtsnormen liegen uns nicht immer so nahe, daß wir die Rechtsverhältniße mit Zuversicht darnach entscheiden könnten. Es ist nun sehr gegründet, daß wir uns, so weit es darauf ankommt, die Zweifel zu heben, an die Beispiele der Anwendung anschliessen, die von solchen Anstalten herrühren, welche dazu bestimmt sind, das Recht im Staate zu handhaben. Das Bedürfniß der Gewißheit bringt es mit sich, ihnen eine subordinirte Entscheidungskraft zukommen zu lassen. (§. 11. 2.) Hieher gehören die landesherrlichen Verfügungen in einzelnen Fällen, n) welche rechtliche Verhältniße betreffen; die Entscheidungen gewißer Fälle nach den Gesetzen von solchen, deren Amt dergleichen mit sich bringt, (responsa prudentum) vorzüglich aber die Erkenntniße der Gerichte in vorgekommenen Rechtssachen o) (rerum iudicatarum

---

n) Ausdrücke bei den Classikern: saepissime rescriptum et constitutum est; fr. 1. D. 29, 7. quae sententia rescripto imperatoris iuuatur, fr. 37. pr. D. 30.

o) Callistratus: Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter indicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. fr. 38. D. de legibus etc. — c. 12. C. de legibus etc. (1, 14.) Justinian: Si imperialis maiestas — — sententiam dixerit,

eine Autorität vor der andern. — Beim Studium des Rechts muß man sich allerdings hüten, sich gar zu sehr auf sie zu verlassen. — Neuere Verordnungen wollen auch bei der Rechtspflege ihren Gebrauch nicht dulten, u) vielleicht in der Voraussetzung, daß die Gesetze für sich selbst Gewißheit bewirken. Aber in solchen Fällen sollen sie ihrer Natur nach keinen Einfluß haben, und in Widerspruch mit gültigen Gesetzen werden sie keine Autorität erlangen. Es kann doch auch gefährlich werden, den Stolz derer zu nähren, welche zu ihren eigenen Einsichten volles Zutrauen fordern, in so manchen bedenklichen Punkten, wobei der bescheidene Mann gerne darnach fragt, was Andere darüber geurtheilt haben; — zumal wenn die Rechte Einzelner davon abhängen sollen.

§. 24.

Das durch diese verschiedenen Rechtsnormen in Beziehung auf einen gewißen bürgerlichen Verein bestimmte Recht kann nach seinen Gegenständen auf manchfaltige Art eingetheilt werden. Auf diesen oder jenen Gegenstand hat diese oder jene Art der Rechtsnormen mehr Einfluß, als eine andere. Aber auch das Recht überhaupt wird in Hinsicht der Rechtsnormen auf mancherlei Art eingetheilt; (§. 9. 2.) und wir haben die Begriffe, die daher entstehen, insoferne

---

u) Preuss. Ldr. (Einl. §. 6.): „Auf Meinungen der „Rechtslehrer — — soll bei künftigen Entscheidungen „keine Rücksicht genommen werden.“

sie in der Lehre von der Begründung des Rechts von Einfluß sind, zu betrachten.

§. 25.

Das natürliche Recht (ius naturale) im Gegensatz des positiven oder willkührlichen (ius arbitrarium, civile, positivum), begreift nicht alles Recht, was durch die Vernunft (§. 19.) — sondern nur dasjenige, was durch die Vernunft, ohne Hülfe positiver Rechtsnormen — bestimmt wird. Es beschäftigt sich also damit, was die Vernunft für den rechtlichen Zustand mit sich bringt; und ist abhängig von den Gesetzen der Billigkeit, der Naturnothwendigkeit und der Zweckmäßigkeit. Die Billigkeit (§. 20.) bietet noch keine Rechtssätze dar, welche den rechtlichen Zustand gewiß machen könnten, und zeigt darin das Bedürfniß des positiven Rechts, welchen ein weiter Spielraum bleibt, um die Rechtssätze auf diese oder jene Art zu bilden. Durch die Naturnothwendigkeit werden die Gränzen bezeichnet, innerhalb welcher die positiven Rechtsnormen in Rücksicht einzelner Gegenstände sich halten müssen; und die Zweckmäßigkeit giebt verschiedene Mittel an die Hand, wodurch verschiedene auf das Wohl des Ganzen gerichtete Absichten durch Gesetze erreicht werden können. — Das natürliche Recht ist unveränderlich; a) das po-

a) Caius: Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. fr. 9. D. de iust. et iure.

auctoritas). Diese bewirken zwar zunächst nur Rechte unter den Parteien; allein sie enthalten doch auch stillschweigend die Aussprüche, was die Gerichte in solchen Fällen für Recht erkennen, und die Gleichartigkeit in Rechtssprüchen p) hat doch vor dem Schwanken, welches der Willkühr ähnelt, unverkennbare Vorzüge. — Mehrere gesetzliche Autoritäten sind nun dennoch entgegen, nach Beispielen zu urtheilen; q) insbesondere die Anschliessung an Rechtssprüchen dabei zu bekennen. Sie ist auch unnöthig, wenn die obersten Rechtsnormen für sich selbst Gewißheit geben; unerlaubt wenn sie diesen widerspricht; r) und für die Gewißheit des Rechts gefährlich, wenn sie dieselben dabei nicht achtet. Aber in ihrer Sphäre ist sie geeignet mit der Zeit Gewohnheitsrechte zu befördern.

---

omnes omnino iudices sciant, hanc esse legem, non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. — Der Ausdruck: sic est saepe iudicatum. fr. 1. §. 27. D. 29, 5.

p) Besonders bei dem nämlichen Gericht.

q) Preuss. Landr. (Einl. §. 6.): „Auf ältere Aussprüche „der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine „Rücksicht genommen werden.“ Oesterr. Gsb. (§. 12): „Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und „die von Richterstühlen in besondern Rechtsstreitigkeiten gefällten Urtheile haben nie die Kraft eines Gesetzes: sie können auf andere Fälle oder auf andere „Personen nicht ausgedehnt werden.“

r) c. 1. C. Th. de div. rescriptis. (1, 2.) contra ius rescripta non valeant; quod publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent. c. 13. C. Iustit. de sen-

§. 23.

Bei einem cultivirten Volke ist es die Bestimmung eines eigenen Standes, genauere Kenntniße von den Rechten sich zu erwerben; und in demselben erhalten einzelne Personen oft Autorität, wonach ihnen die Andern dieses Standes vorzügliche Einsicht in dem Rechte zutrauen. Die Meinungen der Rechtsgelehrten (opiniones doctorum) haben daher zur Beurtheilung der Rechtsverhältniße für sich selbst Autorität s) und es ist sehr gegründet, sie für eine subordinirte Norm zu achten, t) (§. 11. 3.) in allen den Fällen, da es bedenklich ist, ob die Folgerung aus Gesetzen zu sichern Resultaten führt. Zwar sind diese Meinungen öfters einander widersprechend; aber deßwegen dürfen wir uns das Mittel, welches sie ihrer Natur nach geben, zur mehrerer Gewißheit des Rechts zu gelangen, und in einzelnen Fällen den Verdacht der Willkühr oder einer Verdrehung des Rechtsgesetzes zu vermeiden, nicht versagen. Die Widersprüche fordern zur genauen Prüfung auf; und dadurch verstärkt sich

---

tent. et interlocut. (7, 45.) — — non si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis sed legibus iudicandum sit.

s) Die Classiker schämten sich nicht, Gewährhmänner anzuführen.

t) Br. Extra viam publicam ne deflectas. Quod commune est sequendum. Glossae auctoritas vim habet. Communis opinio vera praesumitur.

eine Autorität vor der andern. — Beim Studium des Rechts muß man sich allerdings hüten, sich gar zu sehr auf sie zu verlassen. — Neuere Verordnungen wollen auch bei der Rechtspflege ihren Gebrauch nicht dulten, u) vielleicht in der Voraussetzung, daß die Gesetze für sich selbst Gewißheit bewirken. Aber in solchen Fällen sollen sie ihrer Natur nach keinen Einfluß haben, und in Widerspruch mit gültigen Gesetzen werden sie keine Autorität erlangen. Es kann doch auch gefährlich werden, den Stolz derer zu nähren, welche zu ihren eigenen Einsichten volles Zutrauen fordern, in so manchen bedenklichen Punkten, wobei der bescheidene Mann gerne darnach fragt, was Andere darüber geurtheilt haben; — zumal wenn die Rechte Einzelner davon abhängen sollen.

§. 24.

Das durch diese verschiedenen Rechtsnormen in Beziehung auf einen gewißen bürgerlichen Verein bestimmte Recht kann nach seinen Gegenständen auf manchfaltige Art eingetheilt werden. Auf diesen oder jenen Gegenstand hat diese oder jene Art der Rechtsnormen mehr Einfluß, als eine andere. Aber auch das Recht überhaupt wird in Hinsicht der Rechtsnormen auf mancherlei Art eingetheilt; (§. 9. 2.) und wir haben die Begriffe, die daher entstehen, insoferne

---

u) Preuss. Ldr. (Einl. §. 6.): „Auf Meinungen der „Rechtslehrer — — soll bei künftigen Entscheidungen „keine Rücksicht genommen werden.“

sie in der Lehre von der Begründung des Rechts von Einfluß sind, zu betrachten.

§. 25.

Das natürliche Recht (ius naturale) im Gegensatz des positiven oder willkührlichen (ius arbitrarium, civile, positivum), begreift nicht alles Recht, was durch die Vernunft (§. 19.) — sondern nur dasjenige, was durch die Vernunft, ohne Hülfe positiver Rechtsnormen — bestimmt wird. Es beschäftigt sich also damit, was die Vernunft für den rechtlichen Zustand mit sich bringt; und ist abhängig von den Gesetzen der Billigkeit, der Naturnothwendigkeit und der Zweckmäßigkeit. Die Billigkeit (§. 20.) bietet noch keine Rechtssätze dar, welche den rechtlichen Zustand gewiß machen könnten, und zeigt darin das Bedürfniß des positiven Rechts, welchen ein weiter Spielraum bleibt, um die Rechtssätze auf diese oder jene Art zu bilden. Durch die Naturnothwendigkeit werden die Gränzen bezeichnet, innerhalb welcher die positiven Rechtsnormen in Rücksicht einzelner Gegenstände sich halten müssen; und die Zweckmäßigkeit giebt verschiedene Mittel an die Hand, wodurch verschiedene auf das Wohl des Ganzen gerichtete Absichten durch Gesetze erreicht werden können. — Das natürliche Recht ist unveränderlich; a) das po-

a) Caius: Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. fr. 9. D. de iust. et iure.

sitive nach verschiedenen Zeiten und Gegenden sehr verschieden. Das erste wird durch das letzte für die Anwendung modificirt; b) es ist auch nicht dazu tauglich, für die Rechtspflege blos für sich zur Norm zu dienen; ob man es gleich für ein Hülfsrecht öfters ansieht. c) — Falsche Begriffe liegen zum Grunde, wenn man behauptet, daß dasjenige, was dem natürlichen Rechte widerstreite, nicht als Gewohnheitsrecht, d) oder überhaupt nicht als positives Recht, gelten könne. Unter dem Namen: göttliches Recht (ius divinum), kann dem natürlichen Rechte auch keine mehrere Kraft zukommen; und ein besonderes göttliches Recht davon zu unterscheiden, ist ungegründet. e)

---

b) Ulpian: Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficimus. fr. 6. pr. D. de iust. et iure.

c) Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch (§. 7.): ——— „Bleibt der Rechtsfall nach allem diesem noch zweifel- „haft, so muß solcher —— nach den natürlichen Rechts- „grundsätzen entschieden werden."

d) dist. 8. c. 4. —— consuetudinem ratio et veritas semper excludit.

e) Hieher gehört eine Stelle Augustin's dist. 8. c. 2. Quae contra mores hominum sunt flagitia, pro morum diversitate vitanda sunt, ut pactum inter se civitatis, aut gentis consuetudine, vel lege firmatum nulla civis aut peregrini libidine violetur. Turpis enim omnis pars est suo universo non congruens. Cum autem Deus aliquid contra morem aut pactum quorumlibet

§. 26.

Bei der Eintheilung f) des Rechts in das geschriebene (ius scriptum) und nichtgeschriebene (ius non scriptum) liegt der Unterschied nicht darin, ob etwa die Rechtssätze irgendwo niedergeschrieben sind? auch fällt er mit dem zwischen Verordnungen und Gewohnheiten nicht zusammen. Sondern das geschriebene Recht beruht auf Schriften, welche für sich selbst gesetzliche Kraft haben, so daß dasjenige, was sie enthalten, deswegen, weil sie es enthalten, zur Norm dient. Es gewährt mehr Gewißheit, und dieser Vorzug wird auch dadurch anerkannt, daß man sich lieber daran hält, und daß das nichtgeschriebene dadurch leicht näher bestimmt, modificirt oder verdrängt wird.

§. 27.

Das gemeine Recht (ius commune) ist von dem particulären (ius particulare) relativ unterschieden, so daß jenes in seinen Materien über verschiedene Landschaften, worin in andern Materien verschiedene Rechte gelten, sich erstrekt. Zu den Begriffen gehört es nicht, daß der geographische Umfang des einen oder des andern Rechts durch die Gränzen eines Staates

---

iubet, etsi nunquam ibi factum est, faciendum est; et si omissum, instaurandum est; et si institutum non erat, instituendum est.

f) Ulpian: Hoc ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto. fr. 6. §. 1. D. de iust. et iure.

oder einer Staatenverbindung begränzt werden. Dennoch kann ein gemeines Recht verschiedener Staaten großen Einfluß darauf haben, den rechtlichen Verkehr zwischen denselben zu erleichtern.

§. 28.

Ein Inbegriff mehrerer Rechte ist ein **Hauptrecht** (ius principale), wenn dieselben in den vorkommenden Fällen zunächst eintreten sollen; er ist ein **Hülfsrecht** (ius subsidiarium), wenn sie erst in Ermanglung näherer Rechtsnormen über diesen Gegenstand eintreten sollen. Ein Hauptrecht kann mit der Zeit zum Hülfsrecht werden. Das gemeine Recht (§. 27.) ist im Gegensatze eines particulären ein Hülfsrecht.

§. 29.

Ein gewißes positives Recht kann begreifen theils solche Rechtssätze, welche durch die positiven Rechtsnormen unmittelbar dafür bestimmt wurden; theils solche, welche in einem andern Rechte bestimmt sind. Die letztern geben den Begriff von einem **aufgenommenen Recht** (ius receptum). Verordnungen und Gewohnheiten nemlich können sich für das, was sie als Recht festsetzen wollen, auf eine **Sammlung** mehrerer Rechte, welche an sich nicht gültig wären, beziehen, so daß dasjenige, was darin enthalten ist, gültig sein soll. Begreift diese Sammlung das geschriebene Recht (§. 26.) einer andern Landschaft, so ist das aufgenommene Recht

ein fremdes (ius peregrinum), in dessen Gegensatz das unmittelbare ein einheimisches (ius domesticum) genannt wird. — Das aufgenommene Recht ist gewöhnlich ein Hülfsrecht (ius in subsidium receptum), aber nicht immer. — Es können alle Theile einer gewißen Sammlung aufgenommen sein, (ius in toto suo complexu receptum), so daß jeder Rechtssatz derselben die Vermuthung der Gültigkeit — und derjenige, der sich in einem vorkommenden Falle darauf beruft, einen gesetzlichen Grund (cum fundata intentione allegare) — für sich hat, wenn nicht von dem Rechtssatze dargethan wird, daß er nicht gelte. Es können aber auch nur einzelne Theile so aufgenommen sein, daß für jeden die Gültigkeit erst besonders begründet werden muß.

§. 30.

So wie durch die Rechtsnormen in Beziehung auf einen gewißen bürgerlichen Verein das Rechtssystem nach verschiedenen Theilen begründet wird; (§. 24.) so werden in Beziehung auf mehrere bürgerliche Vereine, welche nach der Landschaft, oder nach dem Zeitalter, oder nach beiden zugleich verschieden sind, verschiedene Rechtssysteme begründet. — Diese Verschiedenheit zeigt sich nicht nur den Gegenständen und dem Inhalte nach, sondern auch den Rechtsnormen nach; und in der letztern Hinsicht ist sie abhängig (§. 9. 4.) von der Beschaffenheit des Staates, (§. 31.) der Rechtspflege (§. 32.) und der Cultur. (§. 33.)

§. 31.

Ein Rechtssystem hängt sehr von der Beschaffenheit des Staates ab, für welchen es gültig ist. 1. Von den verschiedenen Staatsverfassungen ist der Unterschied zwischen Monarchie, Aristocratie und Democratie hier nicht sowohl von Einfluß, als der: ob es der gesetzgebenden Gewalt mehr oder minder erschwert ist, Verordnungen zu erlassen, und ob dieselben vor der Publication mehr oder weniger einer vielseitigen Prüfung ausgesetzt werden. Von dem ersten ist es abhängig, in wie weit man zu erwarten hat, daß das bestehende Recht den Veränderungen durch Verordnungen unterworfen sei? und von dem zweiten, in wie weit man zu erwarten hat, daß die Verordnungen haltbar sind? — Verwirrte Begriffe veranlaßten es, daß man den Grund des Gewohnheitsrechts in den Eigenheiten der gesetzgebenden Macht einer Democratie suchte. — 2. Auf die Größe eines Staates kommt es an, ob es leichter oder schwerer der Fall ist, daß die einzelnen positiven Rechtsnormen im ganzen Staate oder nur in gewissen Abtheilungen gültig sind. Wenn ein Staat aus Theilen ehemals verschiedener Staaten zusammengesetzt ist; so ist es für die erste Zeit natürlich, daß in den verschiedenen Theilen eine Verschiedenheit der Rechte, wie sie in den ehemals getrennten Ländern bestand, noch fortdauere. — 3. Die Rechte mehrerer Staaten können übereinstimmen wegen einer Uebereinkunft der Regierungen über gewisse Puncte,

wegen eines gemeinschaftlichen Hülfsrechts (§. 28.) und wegen des ehemaligen Zusammenhangs.

§. 32.

Im Zustande der Anarchie haben die Rechtsnormen keine Kraft. Wo aber Rechtspflege besteht, da ist zwar die Einrichtung der Gerichte selbst von Rechtsnormen abhängig; sie äussert aber wieder auf die Beschaffenheit derselben wichtige Wirkungen. 1. Es betrifft die Verfassung der Gerichte, daß, wenn der Bezirk eines (gemeinschaftlichen) Obergerichts über die Bezirke mehrerer Untergerichte sich erstreckt, die particulären Gewohnheiten der letztern sich schwerer halten, und ein gemeines Recht (§. 27.) leichter das Uebergewicht erhält; daß, wenn die gesetzgebende Gewalt zugleich die richterliche ausübt, die Grundsätze der Rechtsnormen leicht verdreht werden; und daß, wenn die richterliche Gewalt mit andern obrigkeitlichen Gewalten vereinigt ist, diese Grundsätze manchfaltigen Collisionen unterliegen. — 2. Es betrifft die Auswahl der Personen, daß für partikuläre Gewohnheiten einzelner Distrikte nur dann eine Fortdauer zu erwarten ist, wenn die Gerichtspersonen möglichst aus diesem Distrikte genommen werden; daß ein fremdes künstliches Recht nur dann richtig in Anwendung gebracht wird, wenn man bei der Auswahl der Gerichtspersonen auf die dazu erforderliche Gelehrsamkeit sieht; und daß, je bleibender die Anstellung bei Gerichten ist, desto mehr gleichartige Rechtssprüche bei denselben zu erwarten sind. — 3. Es betrifft die Art des Ver-

fahrens, daß in den schriftlichen Verhandlungen, in der Oeffentlichkeit und in dem collegialischen Berathschlagen für die Beschlüsse die Mittel liegen, der Willkühr Einhalt zu thun, und die Kraft der Rechtsnormen zu sichern.

§. 33.

Auch die verschiedenen Grade der Cultur haben auf die Beschaffenheit der Rechtsnormen großen Einfluß; vorzüglich in der Rücksicht, ob die Schreibkunde sich verbreitet hat? 1. Wo dieses nicht ist, können die Verordnungen, welche sich auf große Districte erstrecken sollen, schwer bekannt gemacht werden, und sie sind einer leichten Vergessenheit ausgesetzt. Die meisten positiven Rechtsnormen bestehen in Gewohnheiten, welche allenfalls durch Sinnsprüche festgehalten werden. — 2. Durch die Verbreitung der Schreibkunde wurde die Publication der Verordnungen ungemein erleichtert. Rechtsgewohnheiten, Entscheidungen in Rechtssachen und die Lehren der Rechtsverständigen können in Sammlungen aufbewahrt werden, und diese erlangen öfters die Autorität geschriebener Rechte. Durch die Untersuchungen über das Recht mittelst Anwendung natürlicher Rechtsnormen (§. 19.) können die Rechtsgelehrten auf die Cultur des Rechts und auf die Verbreitung der Rechtskenntniß Einfluß haben. — 3. Durch die Buchdruckerkunst werden diese Vortheile noch mehr erleichtert; sie gab jedoch auch hierin die Veranlassung zu verschiedenen Mißbräuchen.

§. 34.

Das Rechtssystem einer Landschaft ist nicht allen Einwohnern in gleicher Art bekannt. Schon in einem rohen Zustande des Volkes zeichnen sich Einige unter Vielen aus, welche durch Fähigkeiten und Aufmerksamkeit, und durch Uebungen in gerichtlichen Geschäften, mehr Kenntnisse davon erlangen, als Andere. Aber in einem cultivirten Zustande macht die genauere Bekanntschaft mit dem Rechte die Beschäftigung eines eigenen Standes aus.

§. 35.

Dennoch muß Jeder aus dem Volke das Recht in so weit wissen, als ihm eine Verhaltungsregel nöthig ist, um erhebliche Nachtheile zu vermeiden; als er in dem rechtlichen Verkehr mit Andern diese verstehen muß, und als er sich bei seinen Planen zur Verbesserung seines Zustandes nicht täuschen darf. Die Menge lernt das, was man vom Rechte im gemeinen Leben zu wissen braucht, großentheils durch die bürgerliche Erziehung, aus den Geschäften, wobei man interessirt ist, und aus der Publikation der Verordnungen. Gewohnheitsrechte sind in dieser Hinsicht wichtiger, als die letztern; denn bei einer Anhäufung der Verordnungen kann es von der Menge absolut nicht verlangt werden, daß man dieselben selbst kennen müsse. — Für solche Puncte, welche nicht allgemein bekannt sind, wird darauf gerechnet, daß man bei Gelegenheiten, wobei sie auf den rechtlichen Zustand von Einfluß sein können, Rechts-

verständige um Rath frage. Ein eigener Volksunterricht über Rechtssachen kann nicht darauf angelegt sein, die Menge einer solchen Nachfrage zu überheben, und eine Verordnung, welche ein in der Landessprache geschriebenes System über Rechtssätze zu einem geschriebenen Recht erhebt, kann diesen Plan auch nicht haben. Aber ein Glück ist es für das Volk, wenn die Rechtsnormen ein consequentes Recht festsetzen, damit die rechtliche Beurtheilung in Gegenständen des gemeinen Lebens nicht so leicht verwirrt wird; wenn sie nicht zu häufig Veränderungen bewirken, damit die durch Erfahrung erlangten Kenntnisse ihren Nutzen behalten; und wenn bei der Publikation der Verordnungen in der Hinaussicht, wie viel davon die Menge zu wissen nöthig hat, der gehörige Unterschied gemacht wird, damit sie nicht das Eine mit dem Andern aus der Acht läßt.

§. 36.

Auch diejenigen, für welche das Studium des Rechts eine Hauptbeschäftigung ist, wollen dasselbe nicht immer gründlich erlernen. Es ist ihnen für das, was sie in der Praxis vorzüglich nöthig zu haben glauben, an den vermeinten Resultaten genug; sie verabsäumen es daher, durch eine genaue Rücksicht auf die Rechtsnormen selbst über das Rechtssystem Gewißheit zu erlangen. Diese sind oft abzusondern, oder abzuleiten aus gewissen Darstellungen, bei einem cultivirten Volke (§. 33.) aus gewißen Schriften, welche auf das Recht Beziehung haben.

Wir nennen dergleichen Darstellungen, woraus wir rechtliche Gesetze hernehmen, Rechtsquellen (fontes iuris). Zum gründlichen Studium gehört es, daß man dieselben richtig versteht, (§. 37.) ihre Aechtheit prüft, (§. 94) und ihre Eigenschaft als rechtliche Gesetze zu beurtheilen weiß. (§. 113) Ein solches Studium ist nöthig, damit man gesichert wird, daß nicht die vorgegebenen Rechtssätze von den Rechtsquellen sich losreißen; aber es ist nach der Beschaffenheit des Rechts um so mühsamer, je grösser die Menge der Rechtsquellen ist, die man kennen lernen muß; je weniger diese für unsern Zustand berechnet sind, und je weniger sie unter sich in Harmonie stehen. — Der Leguleius und der Rabulist sind zwei Abarten von dem vernünftigen Rechtsgelehrten.

Von der
Auslegung der Rechtquellen.

§. 37.

Eine Stelle auslegen (explicare) heißt darüber urtheilen, was der Urheber mit derselben habe sagen wollen. Die Auslegung geschieht für den, welchem die Ausdrücke undeutlich sind, und geht dahin, ihm den Sinn zu zeigen, welcher in den Worten enthalten ist. Erklären ist in Beziehung auf Worte das nämliche, als auslegen; aber der Begriff davon erstreckt sich weiter, und kann auf alle Gegenstände bezogen

werden, worüber man bei Jemanden deutliche Vorstellungen zu erwecken sucht. — Die Auslegung der Rechtsquellen hat zwar gewöhnlich blos schriftliche Aufsätze zum Gegenstand; sie kann sich aber auch mit Sprüchwörtern und mit Siglen beschäftigen. Die Sätze, mit welchen sie es zu thun hat, können solche sein, welche Rechtsverhältniße bestimmen oder andere; und in Rücksicht der ersten kommt es bei der Auslegung nicht darauf an, ob sie für unsere Rechtspflege unmittelbar brauchbar sind? oder nicht? a) — Das Wort: Interpretation wird zwar mit Auslegung gewöhnlich für synonim genommen; aber nach der ursprünglichen Bedeutung des Wortes (interpretatio) geht sie in Beziehung auf Rechtsquellen überhaupt dahin, wie der Inhalt derselben anzunehmen sei.

§. 38.

Die Auslegungskunst (die Fertigkeit auszulegen) ist für ein gründliches Rechtsstudium erforderlich, weil die Rechtsquellen nicht immer so gefaßt sind, daß sie von jedem, welchem daran gelegen ist, leicht verstanden werden können. b) Sie ist hauptsächlich dazu dienlich, um den wahren Sinn der Rechtsquellen zu erforschen; aber auch

---

a) Die Auslegung geschieht nicht immer für das bei uns geltende Recht; sie kann auch in historischer oder statistischer Hinsicht geschehen.

b) Gesetze, welche sehr schwer auszulegen sind, heißen leges damnatae oder cruces ICtorum.

dazu, um die Auslegungen Anderer besser zu begreifen, und sich durch dieselbe nicht irre führen zu lassen. — Für die gemeine Praxis wird freilich Mancher auch ohne sie glücklich.

§. 39.

Man kann zur Auslegung blos durch Beispiele und Uebung geschikt werden. c) Aber die juristische Auslegungslehre (hermeneutica iuris) oder die Anweisung, rechtliche Gegenstände auszulegen, wird, so weit sie die Rechtsquellen betrifft, d) nützlich, weil sie uns die verschiedenen Hülftsmittel übersehen läßt, und daher das Verfahren erleichtert; weil sie uns an die nöthigen Vorkenntniße erinnert, und weil sie uns zur Vorsicht und Bescheidenheit auffordert. Die Lehrbücher darüber, welche am meisten gebraucht werden, e) überheben uns nicht des Wunsches nach einem zweckmäßigern.

---

c) Empirischer Exeget.

d) Sie kann sich auch auf rechtliche Handlungen und auf obrigkeitliche Geschäfte einlassen. In ersterer Rücksicht darf sie nicht blos Rechtsgeschäfte im Augenmerk haben, sondern auch andere Handlungen, woraus der Wille und die Meinungen Anderer beurtheilt werden können, z. B. das Verhalten eines Angeschuldigten, insoferne es Kennzeichen für seine Schuld oder Unschuld giebt.

e) F. Rapolla: de iureconsulo Neap. 1726. 8. übersetzt und mit Noten von Griesinger. Studtg. 1792. 8. — Christ. Henr. Eckhard: hermeneutica iuris. Jen. 1750. edt. cum notis Christ. Fr. Walch. Lips. 1779. 8. edt. Carl. Wilh. Walch. 1802. 8. — Ant.

§. 40.

Die Regeln der Auslegung beruhen zuletzt immer auf den allgemeinen Gesetzen des Denkens. Aber aus besondern Eigenschaften der Rechtsquellen leiten sich wieder eigene Regeln für deren Auslegung ab, welche in denjenigen Lehrtheilen, die bestimmt sind, die Beschaffenheit derselben darzustellen, erklärt werden müssen. — Oft werden zum Verständniß der Rechtsquellen besondere gelehrte Kenntniße vorausgesetzt, und die Auslegung, welche mit Hülfe derselben geschieht, kann die gelehrte (explicatio doctrinalis) genannt werden.

§. 41.

Die Functionen der Auslegung sind von dreierlei Art; nemlich 1. wenn ein Satz für Jemanden unverständlich ist, ihm denselben verständlich zu machen. Es ist von jedem Satz anzunehmen, daß er im Ganzen und in jedem einzelnen Bestandtheil etwas anzeigen soll. f) Sonst wäre er ein trügerischer Satz und die Bestandtheile wären leere Worte (verba vana). — 2. wenn er mehrdeutig ist, die Mehrdeutigkeit (ambiguitas) zu heben. Es ist von je-

---

Fr. J. Thibaut: Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts. 1799. — J. G. Sammet: Hermeneutik des Rechts; herausgeg. von C. G. Born. Lpz. 1801. 8. — K. S. Zachariä: Versuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meiss. 1805.

f) Broc. Verba ita sunt accipienda, ut aliquid operentur.

dem Satz anzunehmen, daß er nur einen bestimmten Sinn geben soll. g) — 3. wenn eine unrichtige Bedeutung scheinbar ist, statt derselben die wahre zu zeigen. Wird die Unrichtigkeit einer Auslegung dargethan, ohne daß man eine bessere an die Stelle zu setzen vermag; so kann sie deswegen nicht haltbar gemacht, und ein nicht zu erklärendes Gesetz muß für unbrauchbar geachtet, und darf nicht in einem falschen Sinne angewendet werden.

§. 42.

Für die Auslegung im allgemeinen ist die Bekanntschaft mit den Verhältnißen des Urhebers erforderlich; denn die Materie des Vortrags im Ganzen und in seinen Theilen, so wie die Form desselben ist davon abhängig: wozu der Urheber die Schrift bestimmt hatte; für welche Personen er sie bestimmt hatte; und welche Umstände er dabei voraussetzte. In der Anwendung auf die Rechtsquellen interessiren uns für die Auslegung derselben die Nachrichten von den Gesetzgebern, welche einzelne Verordnungen erließen; von den Staatsbedienten, welche vorzüglich dabei mitwirkten, und von den Schriftstellern, deren Werke Autorität für uns haben. Es kommt auf die nähere Beschaffenheiten gewißer Rechtsquellen an, wie weit die Auslegung, um Festigkeit zu erhalten, ihr Verlangen nach solchen Nach-

g) Br. Interpretatio, ex qua duplex verborum significatio resultat, non admittenda.

richten erstrekt? Oft ist sie dabei sehr genügsam, ob sie gleich immer nach der Bestimmung einer Schrift, und nach der Gegend und nach der Zeit ihres Ursprungs fragen muß.

§. 43.

Die Auslegung wird durch folgende besondere **Hülfsmittel** sehr unterstüzt: 1. daß man die auszulegende Stelle mit ähnlichen **vergleicht**, (comparatio cum dictis alio loco) und die schwierige aus der leichtern zu erklären sucht. Eine solche Aehnlichkeit heißt **Parallelismus**, welcher mehr einheimisch oder entlehnt ist, je nachdem das Verhältniß derselben zu einander mehr oder weniger von der einen auf die andere den Schluß ziehen läßt. Insbesondere ist er kräftig, wenn die Stellen von dem **nämlichen Urheber** herrühren. h) — 2. daß man darauf Acht giebt, wie die Stelle von Solchen aufgenommen wurde, die ihren Verhältnißen nach sie leichter verstehen konnten. — 3. daß man auf **Vorarbeiten der Rechtsgelehrten** für die Auslegung der Stelle Rücksicht nimmt. Dieses Mittel aber kann leicht irre leiten. Besonders darf man einer **casuistischen Auslegung** i) nicht viel trauen; so wie man auch vorsichtig sein muß, wenn man dogmatische Schriften, insoweit sie die Resultate der allegirten Stellen angeben sollen, als Hülfsmittel gebraucht.

---

h) Br. Quilibet verborum suorum optimus est interpres.

i) Man nennt sie oft die praktische und sezt ihr die theoretische entgegen.

§. 44.

Es ist zwar sehr gegründet, daß man bei Sätzen überhaupt die Bezeichnung und das Bezeichnete unterscheidet; und auch bei den Sätzen der Rechtsquellen kommt es mehr auf den Sinn (sententia) der Urheber an, als auf das, a) was zunächst die Worte andeuten. Dennoch ist die Eintheilung, welche man daraus für die juristische Auslegung hergenommen hat, wonach sie entweder (als grammatische interpretatio grammatica) mit der Bedeutung der Worte — oder (als logische, interpr. logica) mit der Meinung des Urhebers — sich beschäftigt, nicht ganz richtig. Fruchtbarer ist folgende. Die Auslegung sucht den Sinn des Satzes zu erforschen entweder blos aus der Bedeutung der Worte, oder aus den Gegenständen, welche diese angeben, oder aus den Gesinnungen der Urheber. Darnach ist sie entweder eine wörtliche (explicatio verbalis); oder eine reelle (expl. realis); oder eine mentale (expl. mentalis). Wenn nun freilich ein Satz gar keinen Sinn hätte, so wäre jede Art der Auslegung fruchtlos.

§. 45.

Die wörtliche Auslegung liegt den beiden andern — und ihr selbst liegt die Regel zum

---

a) Celsus: Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. fr. 17. D. de legibus. — fr. 6. §. 1. D. de verb. signif. verbum: ex legibus, sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis. — Br. Voluntas potius quam verba spectanda.

Grunde, daß ein Satz dasjenige sage, was die Worte, aus welchen er besteht, in Gemäsheit der Gesetze der Sprache, in welcher er ausgedrückt ist, andeuten. Diese Gesetze beruhen auf dem Sprachgebrauch, welcher ein allgemeiner oder ein provincieller oder ein besonderer ist. Zu dem letztern gehört vorzüglich der technische. Er geht entweder auf die Bedeutung einzelner Worte für sich, oder auf die, welche ihre Beugung oder ihre Verbindung mit sich bringt. Man muß in der Regel darnach auslegen, wie die Ausdrücke in grammatischer Hinsicht richtig sind. b)

§. 46.

Eine Sprache ist in Ansehung der Bedeutung einzelner Worte, deren Verbindung und der allgemeinen Schreibart der Veränderung unterworfen. — Nach einer großen Zwischenzeit wird oft die Verschiedenheit sehr merklich; und der Rechtsgelehrte ist bei weiten nicht so glücklich, daß die Schriften, welche Autorität für ihn haben, immer aus den Zeiten der besten Bildung der Sprache herstammen. — Oefters kommen auch bei solchen Schriften die verschiedenen Mundarten in Betrachtung. — Eine Stelle ist nach der Zeit der Abfassung, nach der Mundart des Ortes, und nach dem besondern Sprachgebrauch des Urhebers auszulegen. c)

---

b) Br. Aliter, quam congruo sermone locutum esse quemquam, non creditur.

c) Ein individueller Redegebrauch, der sich von dem gemeinen Sprachgebrauch ganz absondert, ist wohl in den

§. 47.

Diese Art der Auslegung kann uns auch bei Schriften unserer Muttersprache wichtig werden, vorzüglich wenn uns vielleicht die Bedeutung der eigenen Kunstwörter, oder die von veralteten, provinciellen und solchen Worten, welche jetzt anders gebraucht werden, nicht bekannt ist, oder wenn es auf den genauern Umfang eines Wortes, welchen wir nicht sogleich zu bestimmen wissen, ankommt. Desto mehr wird zur Auslegung solcher Schriften, welche in einer fremden Sprache geschrieben sind, zur Kenntniß derselben erfordert. Besonders kann es schwierig sein, den genauen Umfang der Worte einer toden Sprache zu bestimmen.

§. 48.

Ein Ausdruck ist an sich entweder klar (dictio clara), oder mehrdeutig (d. ambigua), oder dunkel (d. obscura). Wenn ein

---

Rechtsquellen, wenn man ihn auch bei dem Egoismus der Gesetzreformatoren manchmal befürchten möchte, niemals anzunehmen, und er würde auch nicht als solcher anerkannt werden. fr. 7. §. 2. D 33, 10. — — (Celsus) non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debent. — quorsum nomina, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? vocis ministerio utimur; caeterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente existimaverit. — — non videtur quisquam dixisse, cuius non suo nomine usus est. nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur;

Wort mehrere Bedeutungen hat, so können sie entweder ganz verschieden sein, oder in gewißen Rücksichten übereinkommen; und wenn im letzten Falle der eine Begriff in dem andern enthalten ist, so ist von einer weitern Bedeutung (significatio latior) und einer engern (s. strictior), die Rede. Die eigentliche Bedeutung eines Wortes (significatio propria) wird bald einer minder gewöhnlichen, bald einer weitern, bald einer abgeleiteten Bedeutung entgegengesetzt. Die Regel, daß im Zweifel die eigentliche Bedeutung vorzuziehen sei, d) (argumentum a proprietate verborum) kann mehr in Beziehung auf den ersten Gegensatz bestehen, als in Beziehung auf die andern. — Dafür, daß, wenn einem Ausdruck in der Auslegung eine unrichtige Bedeutung beigelegt, und derselbe dadurch dem Anscheine nach mehrdeutig gemacht wurde, die richtige Bedeutung vorzuziehen sei, e) (§. 45.) ist die Regel doch kräftiger. — Die vorzügliche Bedeutung

---

nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conatu ipso et sono quodam και τη αναρθρω φωνη dicere existimamus.

d) Br. Verba secundum improprietatem intelligenda non sunt.

e) Celsus: In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret; praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. fr. 19. D. de legibus etc. — Broc. Non est credendum, per maximum abusum locutum esse quemquam.

eines Wortes (significatio potentior) ist diejenige unter mehrern, womit wir in einer Materie einen ausgezeichneten Begriff verbinden. — Durch eine von dem Urheber beigefügte Erläuterung kann die Bedeutung eines Wortes für diese Stelle gewiß gemacht sein. — Wenn ein mehrdeutiges Wort in dem nämlichen Zusammenhang mehrmals vorkommt, so wird angenommen, daß es nicht in verschiedenen Bedeutungen gebraucht worden sei. f) — Die wörtliche Auslegung muß zwar die Mehrdeutigkeit zu heben suchen; (§. 41. 2.) aber sie muß auch die Manchfaltigkeit der Bedeutungen erkennen lassen; besonders wenn die in Verbindung stehenden Worte, oder die Sache, von welcher die Rede ist, oder die erkennbare Gesinnung des Urhebers erfordern, von einer geglaubten Bedeutung abzugehen. Oft muß sie bei einer Mehrdeutigkeit die Erforschung des wahren Sinnes einer Stelle den andern Arten der Auslegung anheimgeben.

§. 49.

Bei Rechtssätzen wird angenommen, daß die Rechtsverhältniße, die sie einzelnen Subjecten beilegen, allen Personen, bei welchen nicht die Umstände verschieden sind, beigelegt sein sollen. g) — In den Schriften einer guten Schreib-

---

f) Br. Lex non praesumitur, eodem verbo in vario sensu uti.

g) Ulpian: Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. fr. 8. D. de legibus etc.

art kann kein Wort für überflüßig gehalten werden. — Auch auf die Bedeutung der Partikeln kommt es sehr an. — Die Etymologie giebt öfters ein gutes Hülfsmittel, um die wahre Bedeutung der Worte zu erforschen; jedoch trügt es sehr leicht. h) — Durch den Beisatz bei einem Worte, welcher dem Begriffe desselben entgegen ist, wird die eigentliche Bedeutung immer ausgeschlossen. — Die mentale Auslegung verleitet öfters, einen solchen Sinn anzunehmen, für welchen die Ausdrücke nach der Wortbedeutung, nach der Wortbiegung oder nach der Construktion nicht gebilligt werden können. (verbis vis fit.) Bei Schriften einer guten Schreibart darf man sich nicht leicht dazu verstehen. i) Aber immer ist eine Auslegung zu verwerfen, wonach die Ausdrücke sprachwidrig wären (auf den Sinn nicht bezogen werden können). — Bei Stellen einer geblümten Schreibart kann die wörtliche Auslegung nicht weiter gehen, als daß sie den Sinn nach der Bedeutung der Ausdrücke festsetzt; und wenn der Sprachgebrauch die tropischen Bedeutungen noch nicht aufgenommen hat, so muß sie es der reellen und mentalen Auslegung überlassen, zu untersuchen, inwieweit diesem Sinne eine rechtliche Beziehung beigelegt werden kann. — Die wörtliche

h) Br. Argumentum ab etymologia negative sumtum efficax est.

i) Br. Interpretatio non capienda, per quam recta loquendi ratio laeditur.

liche Auslegung hat auch anzugeben, k) welche Bedeutung den Siglen und Abbreviaturen nach dem Sprachgebrauche zukommen.

§. 50.

Als gemeine Vorarbeiten für die wörtliche Auslegung haben wir vorzüglich die Wörterbücher, welche die Bedeutungen zu bestimmen suchen, und auf den technischen Sprachgebrauch gewißer Rechtsquellen genauere Rücksicht nehmen, zu betrachten. Durch solche haben l) Brisson für die Schriften der lateinischen Sprache aus den bessern Zeiten derselben, du Fresne für die aus dem Mittelalter, und Wachter, Haltaus und Adelung für die Werke der teutschen Sprache gesorgt. — Eigene Betrachtungen über die Schreibart in gewißen Gattungen der geschriebenen Rechte können das Verständniß derselben sehr erleichtern. — Zu den speciellen Mitteln gehören der Verbalparallelismus und die Uebersetzungen.

§. 51.

Durch die reelle Auslegung (explicatio realis) soll der Sinn einer Stelle aus den Gegenständen, von welchen die Rede ist,

---

k) Denn zur Sprache eines Volkes (§. 45.) gehören auch die Schriftzüge, die es gebraucht.

l) Barnabas Brissonius: de verborum, quae ad ius pertinent, significationibus. Frncf. 1557. cura Jo. Gottl. Heineccii Hal. 1743. — Car. du Fresne: glossarium ad scriptores medii et infimae latinitatis. Par. 1678. Bas. 1762. III vol. — Jo. Ge. Wachter: glossa-

deutlich gemacht werden. Die Sachkenntnisse, welche der Urheber der Rechtsquellen bei denen, die sie gebrauchen, vorausgesetzt hat, und welche denn auch zum Verständniß derselben erfordert werden, a) sind zwar vorzüglich juristischen Inhalts. Ueberhaupt aber betreffen sie theils die Beschaffenheit natürlicher Dinge, theils Begebenheiten, theils willkührliche Einrichtungen.

§. 52.

Nach den verschiedenen Functionen der Auslegung (§. 41.) zeigt sich die reelle kräftiger als die wörtliche. 1. Sie klärt oft den Sinn einer Stelle auf, wenn uns die blosen Worte, ungeachtet wir deren Bedeutung kennen, dennoch keinen Sinn entdecken lassen; besonders auch, wenn der Ausdruck tropisch gebraucht wurde, 2. Sie dient oft dazu, die Mehrdeutigkeit. welche in den Worten liegt, zu heben. Besteht diese darin, daß ein Wort eine weitere und eine engere Bedeutung hat, (§. 48.) so kommen schon hier die Begriffe: ausdehnende und einschränkende Auslegung, (explicatio extensiva, restrictiva) vor. 3. Sie zeigt oft, daß der Sinn, welchen wir der Stelle nach den

---

rium germanicum. Lips. 1737. — Christ. Gottl. Haltaus: glossarium fori germanici. Lips. 1758. — J. C. Adelung: Wörterbuch der hochteutschen Mundart. Leipz. 1774 — 1787. 5 Thl.

a) Broc. Interpretari debemus habita ratione eius, ad quod is, qui verba protulit, respexit.

Buchstaben beigelegt haben, nicht der wahre sein kann. — Uebrigens belehrt sie uns oft von dem Bedürfniß der mentalen Auslegung.

§. 53.

Mit allen Schriften haben es die rechtlichen gemein, daß einzelne Wörter nach dem Inhalt derer, mit welchen sie verbunden sind, b) — daß überhaupt jede Stelle, als Theil eines Ganzen, c) nach dem Zusammenhange d) (ex antecedentibus et consequentibus), — auch nach dem Inhalte der ganzen Schrift, und nach dem Inhalte der besondern Abtheilung, worin sie vorkommt, e) (ex subiecta materia) ausgelegt werden müssen. Der Zusammenhang giebt auch die Vermuthung, daß Wörter in ihrer vorzüglichen Bedeutung (§. 48.) zu nehmen sind, f) welche jedoch öfters trügt. g) Einzelne

b) Br. Verba ex coniunctis aestimantur. Subiecta talia sunt, qualia praedicata demonstrant. Praedicata e natura subiecti dimetienda.

c) Br. Pars una per aliam declarari solet.

d) Br. Anteriora cum sequentibus comparentur! Antecedentia declarant sequentia (et v. v.)

e) Nigrum ex rubro interpretationem recipit. Auch umgekehrt: Rubrica secundum textum declaratur.

f) Br. Verba ex subiecta materia in potentiori significatione (civiliter, non naturaliter) sunt intelligenda.

g) Br. In statutis magis communis loquendi usus, quam proprietas verborum attendi debet.

Sätze sind nach den beigefügten Gründen, h) Bedingungen, i) Beispielen, k) Gegensätzen l) und Beziehungen m) — Antworten nach den vorgängigen Fragen, n) und Lehrsätze nach den davon gemachten Anwendungen, o) — auszulegen. Nach der Bedeutung derjenigen Worte, worin die vorzügliche Kraft einer Stelle liegt (ubi est nervus rerum, verba principalia), richten sich bei einer Mehrdeutigkeit auch die Bedeutungen der übrigen Worte p) (verba accessoria). — Hieraus ergiebt es sich, daß es unsicher ist, für ausgehobene Stellen den rechten Sinn zu treffen, q) besonders, wenn sie unrichtig eingeschoben wurden. r) Zum Behuf der Auslegung sucht man für sie das Ganze aufzufinden, oder, wo

---

h) Br. Ratio expressa dat interpretationem.

i) Br. Conditio determinat conditionatum.

k) Br. Exemplum declarat regulam.

l) Br. Sequens declaratur ex praecedenti, cui adversatur.

m) Br. Referens accipit interpretationem ex relato.

n) Br. Responsio debet intelligi secundum interrogationem factam.

o) Br. Lex declaratur, sicut applicatur.

p) Br. Accessoria secundum principale interpretari debemus.

q) Celsus: Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere. fr. 24. D. de legibus etc.

r) Leges fugitivae.

möglich, die zerrissenen Fragmente wieder zu vereinigen. s)

§. 54.

Jeder Rechtssatz bezieht sich auf das bereits bestehende Rechtssystem; daher dient dieses wiederum zur Erläuterung der Rechtssätze; diese mögen dasjenige ausdrücken sollen, was das bestehende Recht ohnehin mit sich bringt; oder sie mögen als ursprüngliche rechtliche Normen zur Gewißheit des Rechts etwas näher bestimmen; oder sie mögen als Verordnungen das bestehende Recht abändern. — Daraus ergiebt sich für die Auslegung der Rechtsquellen aus ältern Zeiten die Nothwendigkeit der Geschichtskenntnisse; woher es auch denjenigen, welche das Studium des Rechts durchaus nicht mit Gelehrsamkeit verbunden wissen wollen, sehr anstößig ist, daß ältere Rechtsnormen, und sogar solche aus andern Ländern, auf die heutige Rechtspflege von Einfluß sind. — Die Geschichte, insoweit sie zur Auslegung der Rechtsquellen dient, (interpretatio historica) betrifft theils Begebenheiten und Einrichtungen, welche auf die Bildung der Rechtssätze von Einfluß waren, theils den Inhalt der Rechtssätze selbst. a) Das letzte ist der Gegenstand der innern Rechtsgeschichte, welche das Studium ungemein erleichtert, wenn sie die Grundwahrheiten nach gewissen Perioden in systematischer Form zusammenstellt.

---

s) Methodus Cuiaciana.

a) Br. Jura ex tempore variantur.

Jedoch muß sich die Exegese von der Dogmatik insoweit unabhängig zu machen suchen, als sie auch zur Prüfung derselben bestimmt ist. — Es sind nemlich auch einzelne Stellen abgesondert zur Auslegung anderer brauchbar, b) indem eine die andere erläutert, weil sie den nämlichen Inhalt mit deutlichen Worten vorträgt, c) oder weil sie genauer von der Sache handelt, d) oder weil sie davon, was bei der andern nur beiläufig zur Sprache kommt, hauptsächlich handelt. e)

§. 55.

Von dieser Beziehung der Rechtsquellen auf das herrschende Rechtssystem hängt auch die Beschaffenheit der verschiedenen Hülfsmittel für die reelle Auslegung ab; insbesondere die der Realwörterbücher und des Realparallelismus. Paraphrasen sind dafür besser, als blose Uebersetzungen. Bei den Auslegungen von andern Rechtslehrern müssen wir genau prüfen, ob sie das betreffende System gehörig berücksichtigen? Den blosen Allegaten älterer Rechtsquellen

b) Br. Lex una per aliam explicari solet. Quando lex plures habet intellectus, qui per aliam comprobatur, a nobis approbatur.

c) Br. Difficilia per apertiora intelliguntur.

d) Br. Statutum generaliter loquens debet intelligi secundum aliud, quod magis distinguit.

e) Br. Lex, quae de re principaliter (ex professo) tractat, declarat legem, quae de eadem re aliquid speciale refert (quae tendit ad aliud).

in den Materien über das heutige Recht ist gar nicht immer zu trauen.

§. 56.

Die wörtliche Auslegung begnügt sich, wenn sie mit einem Ausdruck diese oder jene Vorstellungen, welche die erkennbare Bedeutung der Worte anzeigt, verbinden kann. Es liegt der reellen Auslegung ob, die verschiedenen Vorstellungen dadurch zu vereinigen, daß sie den wahren Begriff des Ausdruks aufsucht. Sie muß dabei auf andere Stellen, die den Ausdruck enthalten, Rücksicht nehmen, um nicht zu viel oder zu wenig darunter zu fassen, und darf bei der Erforschung des wahren Begriffs voraussetzen, daß der Sprachgebrauch das Gesetz der Einfachheit sich habe zur Norm dienen lassen. — Doch haben sich die Rechtsbegriffe, die man mit manchen Worten verbindet, so willkührlich gebildet, daß alle Versuche schulgerechter Definitionen dabei vereitelt werden. (§. 149) Aber auch für einen solchen Begriff läßt sich ein ursprünglich einfacher Begriff, der dabei zu Grunde liegt, vermuthen. Den authentischen Definitionen läßt sich nicht immer trauen. Die hier erwähnte Eigenschaft der Begriffe kann keineswegs die sehr verkehrte Methode rechtfertigen, welche mit gewißen Wörtern, ohne sich dabei an feste Begriffe zu halten, für verschiedene Stellen, nach den Lehrsätzen, die man daselbst sucht, verschiedene Begriffe verbindet. Zur Erforschung der wahren Begriffe und vorzüglich um eine Verwirrung verschiedener Begriffe zu vermeiden, ist es dienlich, Stellen,

worin verwandte oder entgegengesetzte Begriffe vorkommen, zu vergleichen. f)

§. 57.

Die Auslegung muß bei einem Rechtssatz vorzüglich den Fall desselben festzusetzen suchen, g) und wird sich nicht beruhigen, wenn nach den Worten der angegebene Fall nicht möglich (casus non dabilis) scheint. — Ein Fall ist genereller oder specieller, je weniger oder mehr Bestimmungen demselben beigefügt sind. h) Ein Satz, welcher generell ausgedrückt ist, begreift in der Regel alle Fälle, welche der Ausdruck umfaßt; i) und insofern der Satz der Quantität nach unbestimmt ist, wird er als ein genereller angesehen. k) Wenn dennoch die mentale Auslegung manchmal noch einen Unterschied gemacht haben will, so kann ihr dieß nicht ohne überwiegende Gründe gestattet werden, besonders

---

f) Br. Contraria iuxta se posita magis elucescunt.

g) Br. Amoto praesupposito corruit assertio. Dispositio legis non habet locum, si verba legis facto non conveniunt.

h) Br. Quo maiorem casus habet comprehensionem, eo minorem extensionem.

i) Br. Generalis dispositio idem operatur, ac si singulae species essent expressae. De natura dictionis universalis est, ut omnes casus, de quibus cogitari potest, comprehendat.

k) Br. Verba indefinite prolata verificantur in quolibet subiectorum.

wenn es eine Verordnung betrifft; l) denn wenn der Gesetzgeber den Fall derselben durch Beifügung anderer Bestimmungen mehr hätte verengen wollen; so würde er dieß, wie angenommen wird, selbst gethan haben. m) — Einem generellen Falle kann ein specieller als Ausnahme beigefügt sein, oder als Beispiel, oder als Gegensatz. Eine Ausnahme hebt zwar für ihren Umfang die Regel des generellen Falles auf; n) sonst aber bekräftigt sie sie. o) Ein Beispiel erläutert die Regel des generellen Falles, p) verengt aber ihren Umfang nicht. q) Ein entgegengesetzter Fall (der eine abgeänderte Rechtsbestimmung fordert,) warnt dagegen, daß man den generellen Satz nicht zu weit erstrecke. r) — Wenn mehrere Rechtssätze im Zusammenhange vorgetragen werden, und der folgende nicht einen eigenen Fall enthält, so wird angenommen, daß darin von dem nämlichen Falle die Rede sei, als im vorigen, so weit dieser nicht abgeän-

---

l) Br. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

m) Br. Unius inclusio est alterius exclusio.

n) Br. Species generi derogat.

o) Br. Exceptio firmat regulam. Est de natura exceptionis, ut regulae vires ad omnes alios casus, praeter exceptos, porrigat.

p) Br. Species genus declarat.

q) Br. Exempla regulam non restringunt.

r) Br. Adversativa dictio adversatur his, de quibus principaliter agitur.

dert wurde. s) — Ein specieller Fall hat an sich die Vermuthung, daß für die Entscheidung wohl auch eine Erweiterung desselben Platz greife; t) aber es liegt nicht in der Sphäre der reellen Auslegung, den weitern Umfang zu bestimmen. Die Vermuthung fällt weg, so weit die Entscheidung ausschliessend für den Fall beschränkt wird; u) und die dem Falle beigefügten Bestimmungen begründen durch die entgegenstehende Vermuthung, daß sie die Bedingungen der Entscheidung nicht gegen die Willensmeinung des Urhebers vermehren sollten, den Schluß, daß, wenn sie nicht eintreten, auch die Entscheidung nicht anschlage. v) (argumentum a contrario sensu.) — Ein singulärer Rechtsfall, der mit der beigefügten Entscheidung als Regel dienen soll, trägt ebenfalls den Character der Allgemeinheit an sich.

§. 58.

Die Ausdrücke welche die Entscheidung eines Rechtssatzes, insbesondere die Verfü-

s) Br. In sequentibus reflectendum est ad casum in prioribus propositum. Qualitates praecedentis clausulae in sequenti clausula, quae dependet a priori, censentur repetitae.

t) Br. Regula in casu speciali prolata verificatur in pluribus.

u) Br. De natura restrictionis est, omnem extensionem excludere.

v) Br. A contrario argumentari licet. Argumentatio a contrario sensu est fortissima. Ubicunque plures qualitates requiruntur, omnes concurrere debent.

gung einer Verordnung, enthalten, sind nach dem damals herrschenden Rechte zu erklären. Die Verfügungen können als solche gelten, wenn sie auch nicht in verfügender Form ausgedrückt sind. — Wenn bei einem Rechtssatz, wie er ausgelegt wird, die Entscheidung mit dem angegebenen Fall dem Inhalte nach sich nicht verträgt; so muß eine andere Auslegung versucht werden. — Uebrigens versteht sich bei einem generellen Rechtssatz die Entscheidung immer so: wenn auch die andern Umstände dafür geeignet sind; a) durch diese Bedingung wird demnach der Fall verengt. (argumentum ab habilitate.) Wenn mehrere Gesetze verbunden sind, so kann die Verfügung des einen nach der des andern erklärt werden müssen, entweder weil die des einen mehrdeutig ist, die des andern klar; b) oder weil die des andern genauere Bestimmungen enthält; c) oder weil der Gegensatz der beiden Fälle eine Abweichung erfordert. d) Ebendieselben Worte lassen auf den nämlichen Inhalt der Entscheidung schliessen. e) — Oft verweist eine Verordnung mit ihrer Verfügung auf eine

a) Br: Dispositio, quantumvis generalis, ad terminos habiles restringitur.

b) Dispositio dubia per dilucidam illustratur.

c) Br. Lex, quae de re ex professo tractat, declarat aliam.

d) Br. Contrarium diversam habet dispositionem.

e) Br. Lex non praesumitur, rem iisdem verbis diversis modis determinare.

andere (dispositio ad instar), wobei der eigentliche Inhalt aus der letztern zu entnehmen ist. — Daß, wenn für die Entscheidung eines Rechtsfalles verschiedene Meinungen angeführt werden, diejenige, welche zuletzt steht, als die des Urhebers zu halten sei, f) läßt sich nicht allgemein behaupten.

§. 59.

Bei der Collision mehrerer Rechtsquellen, welche ihrem Ursprunge nach auf die nämliche Rechtsverfassung sich beziehen, muß die Auslegung darauf sehen: wie dieselben ihrem Inhalte nach verträglich zu machen sind? 1. Wenn sie nun dergestalt einander zu widersprechen scheinen, daß daraus eine Inconsequenz des Rechtssystems folgen würde; so ist zwar die Vermuthung sehr gegründet, daß kein wirklicher Widerspruch besteht; und der Anschein desselben muß uns zur Warnung dienen: ob die Stellen richtig von uns verstanden werden, und uns zum Versuche, sie durch die Auslegung zu vereinigen, auffordern. (explicatio conciliatrix) Aber man darf dazu keine Verdrehungen der Worte oder willkührliche Unterscheidungen zur Hülfe nehmen. Die reelle Auslegung kann jedoch für die mehrdeutigen Ausdrücke solche Bedeutungen wählen, wonach die Sätze übereinkommen, wenn es auch gleich nicht die eigentlichen wären; oder sie kann generelle Sätze nach dem

---

f) Br. Opiniones plures referens ultimae censetur adstipulari.

Unterschiede, welcher in andern Stellen gemacht wird, verstehen, und wenn sich dadurch die Vereinigung nicht bewirken läßt; so zeigt sie das Bedürfniß der mentalen Auslegung. — 2. Man hat darauf Rücksicht zu nehmen, ob nicht solche Umstände eintreten, wonach eine Collision natürlich ist, und keinen Widerspruch des Systems veranlaßt; nemlich wenn eine Verordnung dahin geht, das frühere Recht abzuändern, oder wenn beide Stellen die Rechte verschiedener Zeiten betreffen, oder wenn mehrere Rechtsgelehrte ihre Meinungen über zweifelhafte Puncte vortragen. — 3. In solchen Fällen darf zwar eine völlige Vereinigung nicht versucht werden; aber es fragt sich: in wie weit beide Rechtssätze übereinkommen, oder von einander abweichen? In der Regel wird die Abweichung für die geringste angenommen.

§. 60.

Bei einer Verordnung hat die Auslegung zu untersuchen: inwieferne nach dem Sinn derselben das ältere Recht, so weit es denselben Gegenstand betrifft, abgeändert wird? 1. Sie kann auf eine Fortdauer des ältern Rechtes gehen, nemlich dasselbe zu bestätigen, oder eine Ungewißheit desselben zu heben, oder die Entscheidung des ältern Rechts näher zu bestimmen; was sich aus einer Vergleichung des Inhalts ergiebt. 2. Wenn die Verfügung von anderer Art ist, als die Entscheidung des ältern Rechts; so fragt es sich: soll sie derselben hinzukommen, um mit ihr verbunden zu wer-

den? oder soll sie alternativ gelten? oder soll sie dieselbe aufheben? In der Regel ist wohl das erste anzunehmen; aber die Verordnung kann durch Beisätze mehrere Gewißheit geben; sonst kommt es auf die Mentalauslegung an. 3. Wenn die Verfügung der Entscheidung des ältern Rechts entgegengesetzt ist; so will die Verordnung in der Regel nach dem Umfange ihres Falles das ältere Recht aufheben; der Fall mag vom gleichen Umfange sein, als der, worüber das ältere Recht eine eigene Entscheidung hat; oder er mag specieller, g) oder genereller h) sein; oder er mag in den Umfang eines Falles, oder in den Umfang mehrerer Fälle,

g) Papinian: In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. fr. 80, D. de dir. reg. iur.

h) Es wird gewöhnlich behauptet, daß ein jüngeres generelles Gesetz das frühere nicht aufhebe, wofür c. 1. de constitut. in 6to zum Beweis dienen soll. (Bonifacius VIII. Licet Romanus Pontifex, qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, constitutionem condendo posteriorem, priorem (quamvis de ipsa mentionem non faciat) revocare noscatur; quia tamen locorum specialium et personarum singularium consuetudines et statuta, (cum sint facti et in facto consistant) potest probabiliter ignorare, ipsis per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare.) Daraus würde folgen, daß, wenn ein neues generelles Gesetz blos solche Fälle umfaßt, welche in verschiedenen speciellen Gesetzen anders entschieden sind, dasselbe nichts sage.

eingreifen. Vielleicht wird diese Regel dadurch vergewißert, daß eine Verordnung die Aufhebung des ältern Rechts eigens bestimmt; sonst aber kann sie, besonders in den drei letzten Anwendungen, leicht modificirt werden. — Soweit die Verordnung das ältere Recht nicht besonders abändert, soll es dabei bleiben. i)

§. 61.

Die **mentale Auslegung** (explicatio mentalis) nimmt, um den Sinn einer Stelle zu erforschen, die **Gesinnungen des Urhebers** zur Hülfe. Diese müssen anderswoher zu bestimmen sein, als aus der Stelle selbst, und sie begründen diese Auslegung, weil es vernünftiger Weise zu vermuthen ist, daß der Urheber bei dem, was er sagen wollte, seinen Gesinnungen treu geblieben sei. — Die Auslegung, welche sich mit denselben beschäftigt, geht nun darauf: entweder 1. daß der Urheber dasjenige als Recht darstellen wollte, was gewiße Quellen als solches angeben; oder 2. daß er den Rechtssatz so bestimmen wollte, wie er ihn aus gewißen Gründen gefolgert hat; oder 3. daß er nach besondern Zwecken das Recht selbst bestimmen wollte. Im ersten Fall beschäftigt uns bei der Auslegung die Autorität, von welcher der Urheber abhän-

i) c. 32. §. 6. C. de appellat. 7, 62. (— — quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.)

gig war; im zweiten Fall seine rechtliche Beurtheilung; im dritten Fall seine Absicht. — Wir nennen die Auslegung im ersten Fall die nach den Quellen; im zweiten Fall die nach den Gründen, im dritten Fall die nach den Zwekken.

§. 62.

Das Resultat dieser Auslegung besteht, in Vergleichung mit demjenigen Sinn, welchen die Worte zunächst ergeben, a) darin, entweder 1. daß derselbe bestätigt wird; (bestätigende Auslegung, explicatio confirmatoria); oder 2. daß die Unrichtigkeit desselben gezeigt wird; (§. 41. 3.) oder 3. daß durch sie ein eigener Sinn

a) Hier kommen sehr nahe verwandte Begriffe vor, welche genau zu unterscheiden sind. — Der Sinn der Worte ist nicht blos derjenige Sinn, welcher aus der wörtlichen Auslegung (§. 45.) hervorgeht. Er kann sich auch ohne Auslegung ergeben; (§. 37.) und er wird nicht blos aus der Bedeutung der Worte, sondern aus deren Bedeutung in Verbindung mit den Sachen, von welchen die Rede ist, gefolgert. — Demnach ist auch der Gegensatz zwischen dem Sinne der Worte und dem Sinne dieser Auslegung nicht der zwischen der wörtlichen und der mentalen Auslegung, wobei die reelle ausser Betrachtung bliebe. — So ist auch der Begriff von dem Sinne dieser Auslegung (von dem aus den Gesinnungen des Urhebers gefolgerten Sinn) nicht gerade der von dem wahren Sinne der Stelle (von dem Sinne des Urhebers, welcher aus der Stelle erkannt werden soll). Dieser ist die Tendenz jeder Auslegung; jener kann auch unrichtig sein.

Sinn angegeben wird, wenn vorher die Stelle noch gar nicht verständlich war, oder wenn der Sinn zwischen mehrern Bedeutungen schwankte, b) oder wenn dem unrichtigen Sinne der Worte ein anderer zu substituiren ist. Insbesondere redet man von einer **ausdehnenden Auslegung** (expl. extensiva), wenn der Begriff, welchen der Sinn der Worte enthält, erweitert wird; und von einer **einschränkenden** (expl. restrictiva), wenn er verengt wird.

§. 63.

Für die mentale Auslegung gelten folgende **Grundsätze**: 1. Man muß sich in der Regel an den **nächsten Sinn der Worte** halten, c) und ohne erhebliche Gründe nicht davon abgehen. d) Dieser Grundsatz herrscht vor, wenn keine mentale Auslegung dazu kommt, welche jenen Sinn verwirft, wenn die mentale Auslegung ihn bestätigt, (§. 62. 1.) und wenn der aus den Gesinnungen des Urhebers gefolgerte Sinn selbst schwankend ist, und von der einen Seite dem Sinne der Worte besser entspricht, als von der andern. e) —

b) Mäcian: In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius, qui eam protulit. fr. 96. D. de reg. iur.

c) Brocard. In dubio tutissimum, verbis textus adhaerere. Lex scripta stricte est observanda.

d) Br. A verbis legum (a via verborum) non est recedendum.

e) Br. Verbis certis magis est inhaerendum, quam menti incertae.

2. Man kann sich aber bei dem Sinne der Worte in dem Falle eines Widerspruchs mit den Gesinnungen des Urhebers nicht begnügen, f) nemlich wenn der Satz eine Absurdität enthielte, wie sie dem Urheber nicht beigemessen werden darf; g) oder wenn er mit andern Aeusserungen des Urhebers (als Antinomie) sich nicht verträgt; h) oder wenn er leer wäre, so daß ihn der Urheber planlos hingeschrieben hätte. i) 3. Wenn die Auslegung in solchen Fällen nach den erkannten Gesinnungen des Urhebers von dem nächsten Sinn der Worte abweichen muß, so bestimmt sie sich entweder bei einer mehrdeutigen Stelle einen solchen Begriff, welcher mit der eigentlichen Bedeutung der Worte nicht übereinkommt, k) nachdem sie vielleicht eine Mehrdeutigkeit, welche vorher verborgen war, erst aufgesucht und gefunden hat; oder sie ergänzt den Mangel in den Ausdrücken durch Beifügung von Bedingungen, Beziehungen oder nähern Bestimmungen; oder sie begnügt sich dabei, die Unrichtigkeit der Stelle gezeigt zu haben. 4. Man darf aber, indem man

---

f) Br. Mens legum verbis dominatur, sicut anima corpori. Verba non sunt iudaice intelligenda.

g) Br. Ea tenenda interpretatio, ut absurdum evitetur.

h) Br. Sic interpretandum, ne quis sibi ipsi contradicat.

i) Br. Verba ita sunt intelligenda, ne sint superflua. A gravi iureconsulto alienum est id scribere, quod vulgus scit.

k) Br. A. verborum proprietate recedi potest, ut mentem sequamur.

den Sinn der Worte verwirft, der Stelle niemals einen solchen Sinn beilegen, worauf die Ausdrücke (ohne Sprachwidrigkeiten anzunehmen) nicht bezogen werden können. l) 5. Der Sinn, welcher einer Stelle nach den Gesinnungen des Urhebers beigelegt wird, ist nicht haltbar, m) wenn er solche Fehler an sich hat, derentwegen der Sinn der Worte zu verwerfen wäre; oder wenn dabei nur Muthmaaßungen als Gründe geltend gemacht werden sollen (expl. divinatoria); oder wenn eine andere mentale Auslegung bessere Gründe für sich hat.

§. 64.

In Vergleichung mehrerlei Auslegungen, welche von einer Stelle gemacht werden, wird der Vorzug der einen vor der andern gegründet, entweder 1. auf den Sinn der Worte, (defensio scripti) weil kein Grund vorhanden wäre, davon abzuweichen, (§. 63. 1.) oder weil die andere Auslegung gegen die Worte wäre, (§. 63. 4.) oder doch ihrem Inhalte nach von der Art, daß man davon abstehen müsse; (§. 63. 5.) — oder 2. auf die Uebereinstimmung der Worte mit den Gesinnungen (defensio scripti et voluntatis), indem die andere Auslegung gegen die Worte, oder gegen

---

l) Br. Quod verbis quis non expressit, nec mente cogitasse videtur.

m) Br. Verba ubi sunt clara, de coniecturis non est curandum.

die Gesinnungen, oder gegen beide zugleich wäre; — oder 3. auf die Gesinnungen des Urhebers gegen den vorgegebenen Sinn der Worte, (defensio voluntatis contra scriptum), weil letzterer schon den Worten nach nicht der richtige wäre; oder weil man nicht dabei stehen bleiben könne, (§. 63. 2.) oder weil selbst gewiße Worte der Stelle für die mentale Auslegung sprechen. a)

§. 65.

Die mentale Auslegung ist freilich in Gefahr, von dem Sinne der Rechtsquellen öfters abzuweichen; und ist daher für die Rechtspflege gewissermassen schädlich, b) besonders weil darin der Rabulist Gelegenheit für seine rechtswidrigen Absichten findet. Aber nach der Beschaffenheit unserer Rechtsquellen ist sie nun einmal Bedürfniß, und wird wohl immer ein solches bleiben. Die lebhafte Anwendung derselben ist ein kräftiges Mittel, den bösen Versuchen des Rabulisten, welcher wenn er sie nicht zu fürchten hat, auch die wörtliche und reelle Auslegung ungescheut mißbraucht, zu widerstehen. Das Studium des Rechts wird zwar bei derselben, wegen der Nothwendigkeit vieler Vorkenntnisse, von welcher sie belehrt, schwieriger; aber sie verannehmlicht auch dasselbe. — Der Leguleius entbehrt sie gerne;

---

a) Cum in ipsis verbis legis reperimus aliquid, per quod probemus, aliud legum latorem voluisse. (Quinctilianus: inst. orat. lib. 3. cap. 6.)

b) Br. Interpretibus audacia permissa est.

die Gerichte nehmen sie nicht immer gut auf; auch neuere Gesetzsammlungen reden sehr bedenklich von ihr. c)

§. 66.

Die Urheber der Rechtsquellen wollten oft dasjenige als Recht darstellen, was schon sonst als Recht ausgedrückt war. In solchen Fällen ist es dienlich, die Quellen der Rechtsquellen an und für sich zu betrachten, um den Sinn zu finden, welche in diesen aus jenen entnommen wurde. Dieß ist die Auslegung nach den Quellen. (§. 61. 1.) Die Stelle der nähern Rechtsquelle ist aus der entfernten entweder wörtlich entlehnt, oder sie ist aus einer andern Sprache übersetzt, oder sie ist eigens abgefaßt.

§. 67.

Ob sich gleich der Urheber der vorgelegten Rechtsquelle bestimmt hatte, das nämliche als Recht vorzutragen, was er aus andern Quellen als solches erkannte, so kann doch der Sinn der

---

c) Preuss. Landrecht (Einl. §. 46.): „Bei Entscheidungen „streitiger Rechtsfälle darf der Richter den Gesetzen „keinen andern Sinn beylegen, als welcher aus den „Worten, und dem Zusammenhange derselben, — — „oder aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes deutlich erhellet." Oesterreichisches bürg. Gesetzbuch (§, 6.): „Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des „Gesetzgebers hervorleuchtet."

ältern Quelle durch die Uebertragung für uns leicht entstellt worden sein, 1. weil in der vorliegenden Stelle Worte weggelassen sind, oder 2. weil die ursprüngliche Stelle aus ihrem Zusammenhange gerissen, und vielleicht mit einer ihr fremden Materie in Verbindung gebracht d) wurde, oder 3. weil die Abfassung des Urhebers in seiner Uebersetzung, oder in seiner summari- Darstellung oder in seinem eigenen Vortrage ihm nicht glükte. Dabei dient nun das Verständniß der ursprünglichen Stelle, um die Zweifel in dem Verständniß der übertragenen zu heben.

§. 68.

Diese Art der Auslegung täuscht, wenn der Urheber der vorliegenden Rechtsquelle wirklich etwas anders vortragen wollte. War es nun aber im Ganzen sein Plan, sich an die ältere Quelle anzuschliessen, so gilt auch für jede einzelne Stelle die Vermuthung, daß er sich dabei an jene habe halten wollen. Diese Vermuthung wird überhaupt aufgehoben, wenn die Worte mit dem Sinne der ältern Quelle sich nicht vereinigen lassen. (§. 63. 4.) Sonst aber kommt es darauf an, ob der Urheber bei der Fertigung der vorliegenden Rechtsquelle von der ältern Schrift gar nicht abweichen durfte? oder ob er, indem er die ältere Schrift zur Grundlage nahm, blos das bestehende Recht vorzutragen hätte? oder ob ihm die Autorität, das Recht selbst zu bestim-

d) Lex fugitiva.

men, zukam? Im ersten Fall greift jene Vermuthung durch. Im zweiten Fall wird sie nur dann gestört, wenn die vermeintliche Abänderung zugleich als seine Meinung von dem damaligen Rechte angesehen werden kann. Im dritten Fall wird sie leichter gestört, und zwar schon dadurch, daß sich die Abänderung mit dem Sinne der Worte besser verträgt; sie wird aber von der andern Seite durch die Vermuthung unterstützt, daß sich auch der Gesetzgeber ohne besondere Gründe keine Abweichung von dem bestehenden Rechte erlaube. e) (§. 92.)

§. 69.

Die Auslegung nach den Rechtsgründen wird angewendet bei solchen Stellen, worin der Urheber aus gewißen Gründen Rechtssätze folgert, und es ist ihr Geschäft, die Rechtsgründe zu erforschen, in die Schlußfolge einzugehen und das Verhältniß eines Rechtssatzes zu seinen Gründen zu bestimmen. Die Consequenz, welche wir bei dem Urheber vorauszusetzen haben, läßt annehmen, daß er den Rechtssatz folgerecht habe darstellen wollen; und darnach ist auch der Rechtssatz auszulegen. f) — Die Gründe g)

---

e) Br. Correctio nequaquam praesumitur. Statutum iuri communi convenienter intelligendum.

f) Br. Interpretatio ita facienda, ne rationi contrarietur. Ex ratione facienda est interpretatio, non ex cortice.

g) Die Gründe eines Rechtssatzes sind dem Begriffe nach unterschieden von den Gründen, welche uns zu einer gewißen Auslegung bestimmen, (argu-

sind als **Hauptgründe** (rationes principales) stärker, oder als **Nebengründe** (r. secundariae) schwächer; sie sind von der Art, (r. proximae) daß der Satz unmittelbar daraus folgt, oder von der, (rationes remotae) daß noch andere Sätze zu Hülfe genommen werden müssen; sie beweisen den Satz geradezu (rationes directae), oder sie beweisen, daß ein anderer Satz falsch wäre (rationes indirectae).

§. 70.

Um die Rechtsgründe zu erforschen, welche den Urheber der Stelle bestimmen konnten, den gegebenen Rechtsatz zu behaupten, müssen wir auf das **System der Zeit und der Gegend**, worauf sich der Rechtssatz bezieht, Rücksicht nehmen; sodann die natürlichen und positiven **Rechtsnormen**, wovon der Satz **abhängen** kann, aufsuchen, und von den Gründen, welche sich uns daraus für den Satz darbieten, diejenigen festhalten, aus welchen sich nach den Regeln über den Gebrauch der Rechtsnormrn der Satz ableiten läßt. Das Geschäft ist leichter oder schwieriger, je nachdem das Recht in seiner Grundlage einfacher oder verwickelter ist, je nachdem die Grundsätze der Billigkeit h) weniger oder mehr durch das positive Recht gestört werden. — Oft ist der **Grund** des Rechtssatzes ausdrücklich dabei **angegeben**;

---

menta) und von den **Absichten**, die ein Gesetzgeber mit einem Gesetz zu erreichen sucht. (§. 79.)

h) Br. Aequitas est fundamentum interpretandi.

aber auch dabei ist man der Prüfung nicht überhoben, ob er wirklich dem Verfasser vollwichtig war. Oft ist der Grund bei einer andern Stelle angegeben, und dann hat man zu untersuchen, ob diese hieher bezogen werden kann.

§. 71.

Es ist sehr unsicher, einem Rechtssatze nach den Gesinnungen des Urhebers einen solchen Grundsatz unterzulegen, welchen wir blos aus dem Satze selbst errathen haben; welcher nicht schon an sich als ein für den Urheber geltender Grundsatz angesehen werden kann. — Ein geglaubter Grund steht darum, weil wir die Unrichtigkeit desselben darzuthun nicht vermögen, noch nicht immer als ein wahrer fest. Es giebt aber Kennzeichen der Unrichtigkeit: 1. wenn der Grund für sich selbst eine Absurdität enthält, a) welche dem Urheber nicht zugetraut werden kann; 2. wenn er der herrschenden Denkungsart seiner Gegend und seines Zeitalters, oder seiner individuellen nicht entspricht; b) 3. wenn er das, was der Folgesatz enthält, selbst voraussetzt; c) 4. wenn er für den Folgesatz nicht umfassend genug ist; d) 5. wenn er

---

a) Br. Interpretatio, quae absurditatem sapit, reiicienda est.

b) Br. Ratio, quae non auctori placuit, sed quam ratiocinator excogitavit, non quadrat.

c) Br. Circulus in probando non est ferendus.

d) Br. Argumenta non satis ampla nihil valent.

für denselben zu viel beweiset; e) 6. wenn etwas anderes daraus folgt, als jener enthält; f) oder 7. wenn dabei zum Beweis des Satzes noch Mittelsätze gehören, die uns fehlen. g)

§. 72.

Wenn ein Schriftsteller voraussetzt, daß sein Leser die Gründe seiner Lehrsätze selbst erkennen werde; und dieser lieset die Schrift, ohne die Gründe damit in Verbindung zu bringen; so versteht er schon die Tendenz der Schrift nicht; und ist bei der Auffassung der einzelnen Lehrsätze um so mehr in Gefahr zu irren, je weniger die Schreibart auf eine gläubige Lectüre (je mehr sie auf eine forschende) berechnet war. — Wer beim Studium der Rechtsquellen diese als ein Aggregat willkührlicher Sätze aufnimmt, wird freilich auch nicht für seine Wissenschaft das Bedürfniß der Consequenz fühlen; er wird als Leguleius in der Anwendung der Rechtsquellen leicht gegen den Sinn derselben verstoßen, und bei den Lüken, welche ihm die Praxis bemerklich macht, sich jeder Autorität hingeben müssen. — Aber die Auslegung nach den Rechtsgründen bringt die Vortheile, nicht nur 1. daß man geschikt wird, die gegebenen Rechtssätze (als Gesetze) in vorkommenden Fällen richtig anzuwen-

---

e) Br. Quod nimium probat, nihil probat.

f) Br. Fallacia elenchi est vitanda.

g) Br. Saltus in probando semper est periculosus.

den, sondern auch 2) daß man mit den Grundsätzen, die man unterlegt, eigene anwendbare Rechtssätze erlernt, und 3. daß man die Fähigkeit erlangt, aus den Gründen des Gesetzes analogische Sätze (§. 130.) abzuleiten. Würde sie aber dazu gebraucht werden, um die gegebenen Rechtssätze in einem andern Sinn anzuwenden, als in dem, welchen ihnen die Rechtsgewohnheit oder Verordnungen unzweifelhaft beilegen, so würde sie gefährden, daß durch sie das Recht verdreht werde. h)

§. 73.

Die Auslegung nach den Rechtsgründen ist am wenigsten Bedenken unterworfen, wenn sie mit den Worten der Stelle nicht in Collision kommt. Sie bestätigt oft den Sinn, welchen die Worte geben, und wird in Vergleichung mit einer abweichenden Auslegung um so mehr gewisser, wenn sie mit den Worten der Stelle besser bestehen kann, als diese; auch wenn sich nur ein einzelnes Wort in der Stelle findet, welches besser zu ihr paßt, als nach der andern Auslegung. — Sie führt oft darauf, den wahren Sinn zu finden, mag dieser ganz verdekt liegen, oder mag der Ausdruck ganz verschiedene Bedeutungen haben; oder mag ein Wort eine

---

h) Julian: Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. fr. 20. D. de legibus etc. Neratius: Et ideo ratio eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet, alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur. fr. 21. eodem.

weitere und eine engere Bedeutung haben. — Sie ergänzt oft das, was in der Stelle nicht ausgedrückt ist, insbesondere wenn sie die nähern Bestimmungen des Falles, oder der Entscheidung, oder beider zugleich, dem billigen Ermessen überläßt.

§. 74.

Sie kann aber auch zu rechtfertigen sein, obgleich durch sie den Worten einer Stelle Zwang angethan wird. Denn auch bei den Urhebern der Rechtsquellen trifft es sich öfters, daß sie die nöthige Sorgfalt für die Schreibart vernachläßigen; daß sie gewiße gewohnte Sprachfehler nicht mehr als solche erkennen; oder daß sie ihre Sprache für das, was sie sagen wollen, nicht gehörig zu schmiegen wissen. Hier davon abgesehen, daß manche Abweichungen von dem allgemeinen Sprachgebrauch, die wir für Eigenheiten des Urhebers und daher für Fehler halten, vielmehr als Eigenheiten des juristischen Sprachgebrauchs betrachtet werden müssen. — Wegen passender Rechtsgründe ist daher einem vorgetragenen Rechtssatz oft ein solcher Sinn beizulegen, wofür der Ausdruk, wie es uns scheint, richtiger sein sollte; und zwar nicht blos, wenn der Ausdruck an und für sich gar keinen Sinn giebt, oder wenn der Sinn des Ausdrucks leer, absurd oder in Vergleichung mit andern Stellen widersprechend wäre; (§. 63. 2.) sondern auch dann, wenn der aus den Gründen abgeleitete Sinn vor dem Sinn des Ausdruks einen merklichen Vorzug

hat. — Um so mehr kann man aus gewißen Rechtsgründen in Beziehung auf einen gegebenen Rechtssatz indirect folgern, daß der nächste Sinn des Ausdruks nicht der richtige sei; in der Hinsicht, weil es von dem Urheber zu vermuthen ist, daß er den bestehenden Rechtsgrundsätzen habe treu bleiben wollen. a) Dann muß man suchen, einen andern Sinn zu finden, auf welchen sich die Worte des Satzes noch beziehen lassen. Wenn sich aber aus den Gründen, statt des nächsten Sinnes der Worte, ein anderer ableitet, wonach der Ausdruck sprachwidrig wäre; so dürfen wir weder den Sinn des Ausdruks für den richtigen annehmen, noch dürfen wir den gefundenen Sinn als den der Stelle gelten lassen; b) (§. 63. 4.) wenigstens dürfen wir die gesetzliche Kraft, welche der Stelle zukommt, nicht auf diesen Sinn mit erstrecken.

§. 75.

Die Wirksamkeit dieser Auslegung gegen den wörtlichen Sinn einer Verordnung wird nun frei-

---

a) Br. Interpretatio ita facienda, ne legum contrarietas aut correctio inducatur. Statuta, quoad fieri potest, etiam contra propriam significationem, iuri communi convenienter sunt intelligenda. Jura iuribus sunt concordanda.

b) Paulus: — — Qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult; neque id quod vult, quia id non loquitur. fr. 3. D. de rebus dubiis.

lich beschränkt, insoweit nach einer besondern Erklärung des Gesetzgebers sein Wille für den wörtlichen Sinn ausser Zweifel gesetzt ist. Dabei kann man zwar für das Gesetz nach Umständen eine Inconsequenz annehmen; aber man darf in der Anwendung nicht von dem gewissen Sinn abweichen. Jedoch die blinde Nachgiebigkeit gegen rechtliche Inconsequenzen, welche den Rechtszustand so ungewiß machen und durch die Rechtspflege so viel Unheil bewirken, kann an und für sich nicht in dem Plan der Gesetzgebung liegen. So viele Vorsicht die Auslegung nach den Gründen erfordert, so bleibt sie doch einmal für den Richter nothwendig. Der Rechtslehrer kann und soll Vorbereitungen dazu liefern, zur Erleichterung für einzelne Fälle. Aber gerade als Geschäft desselben wird diese Auslegung von manchen Staatsmännern verschrieen, als ein Mittel, wodurch das Recht verdreht würde; gleichsam als wenn die Rechtslehrer das Bedürfniß der Gewißheit des Rechts verkennten, oder das Bestreben hätten, von dem Willen des Gesetzgebers abzuweichen. Als einer casuistischen Auslegung des Advocaten darf man ihr allerdings nicht wohl trauen; aber es ist die Sache der Rechtspflege, Chicanen zu widerstehen.

§. 76.

Nach einer sehr gangbaren Regel, welche man häufig der einschränkenden Auslegung überhaupt zum Grunde legt, müßte der Fall eines gegebenen Rechtssatzes auf die Gründe desselben

beschränkt werden. c) Sie ist aber im Ganzen sehr trügerisch. Nur unter gewissen Umständen kann der Umfang des Falles eines gegebenen Rechtssatzes, mit einiger Gewalt gegen den wörtlichen Ausdruk, auf den Umfang, welcher zu den Gründen paßt, zu beschränken sein. 1. Wenn der Fall durch ein Wort bestimmt wird, welches eine engere und eine weitere Bedeutung hat, (§. 48.) und der Grund des Rechtssatzes nur bei der engern Bedeutung anschlägt; so müssen wir den Fall darauf einschränken, d) obgleich die weitere Bedeutung die eigentliche ist. 2) Der Fall eines Rechtssatzes, dessen Umfang unbestimmt ist, wird in der Regel als ein allgemeiner angesehen; (§. 57.) aber selbst einen als allgemein ausgedrükten Rechtsfall, besonders einen affirmativ ausgedrükten, e) will der Urheber nicht immer in seiner Allgemeinheit verstanden wissen. f) Wenn nun mit dem allgemeinen Rechtssatz einer gewissen Stelle ein Rechtssatz einer andern Stelle, von welchem wir annehmen, daß ihn der Urheber der ersten Stelle ebenfalls für richtig gehalten habe, im Widerspruch steht; so ist es regelmäißg, einen von

---

c) Br. Ubi cessat legis ratio, cessat eius dispositio.

d) Br. In dubio quaelibet dispositio restringitur ad rationem.

e) Br. Dictio universalis negativa ad negandum maiorem vim habet, quam affirmativa ad asseverandum.

f) Br. Nulla iuris regula tam firma est, quae non admittat exceptionem.

beiden Rechtssätzen g) oder beide h) nach ihren Gründen zu beschränken, insoferne dadurch der Widerspruch gehoben werden kann. i) Wer dieß zugiebt, muß es auch für richtig anerkennen, daß ein allgemeiner Satz insoweit nach seinem Grunde beschränkt werden dürfe, als gewisse Gegengründe k) annehmen lassen, daß der Urheber den Fall nicht über den Umfang, welcher sich dadurch ergiebt, habe ausdehnen wollen. l) Denn die Nothwendigkeit der Beschränkung kann nicht von der Zufälligkeit, ob wir eine widersprechende Stelle finden, abhängen. 3) Oft paßt der Grund eines gegebenen Rechtssatzes nur dann, wenn wir den Fall in einer gewissen Beziehung nehmen. Treten nun gegen andere Beziehungen des Falles wegen der Entscheidung Gegengründe ein, so müssen wir ihn auf jene Beziehung beschränken. m)

§. 77.

g) Br. Lex generaliter loquens secundum aliam, quae de re ex professo tractat, est intelligenda.

h) Br. Si leges sibi repugnant, distinctionum foedere debent conciliari.

i) Br. Ita est interpretandum, ut pugnantia ad concordiam reducantur.

k) Br. Diversa ratio diversum ius desiderat.

l) Br. Quando verba non possunt verificari, nisi in una specie, tunc censetur dispositio specialis. Absurdi vitandi gratia verba generalia ad aequitatis normam restringuntur.

m) Br. Relatio ad ea potissimum est facienda, quae clausulae sequenti maxime conveniunt.

§. 77.

Nach einer andern Regel, welche man sehr oft zur Grundlage der ausdehnenden Auslegung macht, müßte der Fall eines gegebenen Rechtssatzes nach den Gründen, die wir dafür erkennen, zu erweitern sein. n) Aber sie ist in Beziehung auf die Auslegung o) noch trügerischer. Dennoch wird die Generalisirung eines der Quantität nach unbestimmt vorgetragenen Falles durch die Rechtsgründe bestärkt, wenn gleich dabei die Auslegung gegen die Regeln anstößt, daß die richtige Bedeutung, welche in der Stelle die engere wäre, vorzuziehen sei; p) (§. 48.) oder daß nach der vorliegenden Materie die vorzügliche Bedeutung anzunehmen, (§. 48.) oder daß der Fall nach den angegebenen Bestimmungen zu beschränken q) sei. (§. 57.)

§. 78.

Auch für die Entscheidung eines vorgetragenen Rechtsfalles bindet sich die Auslegung nach den Rechtsgründen nicht immer genau an die Worte. So weit die Gründe des Rechtsfalles auf die Gesinnungen des Urhebers schließen lassen,

---

n) Br. Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio.

o) Sie kann auch auf die Analogie bezogen werden, (§. 131.) und ist für diese etwas haltbarer.

p) Br. Ne legum correctio inducatur, verba impropriè sunt sumenda.

q) Br. Ex argumento a contrario contra ea, quae alioquin disposita sunt, aliquid extruere non licet.

erklärt sie die Mehrdeutigkeit der Worte oft gegen die eigentliche Bedeutung, sie setzt den Bestimmungen der Entscheidung andere bei, und verbindet die Verfügung eines Gesetzes mit der Sanction.

§. 79.

Wenn der Gesetzgeber durch eine Verordnung gewisse Zweke zu erreichen suchte; so kommt es zum Verständniß der Verordnung darauf an, die Absicht (causa finalis) derselben zu wissen. Von der Absicht des Gesetzgebers ist die Veranlassung des Gesetzes (occasio s. origo legis), so wie der Beweggrund dazu (causa impulsiva), welcher der Absicht nicht immer ganz entspricht, verschieden. — Die politische Absicht des Gesetzgebers kann eine nähere oder eine entfernte sein; jene ist als Mittel für diese, so wie die Verordnung als Mittel für jene, zu betrachten. — Eine Verordnung muß nur nach der nächsten Absicht des Urhebers ausgelegt werden, a) d. h. so, daß sie als Mittel für seinen Zweck dienen kann; denn es ist nicht zu vermuthen, daß sie der Gesetzgeber seiner Absicht zuwider angewendet wissen will.

§. 80.

Bei dieser Art Auslegung müssen wir vorerst die wahre Absicht des Gesetzgebers zu erforschen suchen, wobei man sich aber sehr leicht trü-

---

a) Broc. Ratio finalis est anima dispositionis. Causatum iudicari solet secundum suam causam.

gen kann. (fallacia non causae ut causa.) Vielleicht ist sie in der Verordnung mit angegeben, (was öfters im Eingange oder am Schluß oder einschaltungsweise geschieht) aber wir haben uns zu hüten, daß wir den angegebenen Beweggrund nicht sogleich für die volle Absicht annehmen. b) Vielleicht leitet uns die Geschichte der Verordnung auf den Beweggrund und die Absicht. Sonst bleibt es uns überlassen, wie wir aus dem Inhalte der Verordnung in Vergleichung mit dem Rechtssystem dieser Zeit mit politischer Gewandheit einen Zweck für Gemeinnützigkeit finden. — Im allgemeinen ist es vernünftig begründet, daß wir bei jeder Verordnung, welche nicht blos einen solchen Rechtssatz enthält, der sich aus den bestehenden Rechtsgründen ableitet, oder welche nicht dahin geht, eine bestehende Ungewißheit des Rechts zu heben, eine besondere Absicht annehmen, c) nach welcher der Gesetzgeber etwas, worum er sich interessirt, bewirken will. Die Hypothese über diesen Zwek wird zur practischen Gewißheit erhoben, wenn es sich erprobt, daß derselbe der allgemeinen Politik der Staatsregierung, dem Charakter des Gesetzgebers und der Veranlassung des Gesetzes entspricht; daß das Gesetz nach allen seinen Theilen ein zwekmäsiges Mittel dafür ist, und daß andere bestehende Ge-

---

b) Br. Quando dispositio generalior est, quam causa, causa censetur impulsiva.

c) Br. Statutum ita debet interpretari, ne sine causa statuentes illud edidisse videantur.

setze dasselbe nicht überflüssig machen. Dadurch, daß die entferntern natürlichen Folgen aus dem Gesetz der angenommenen Absicht entgegenwirken, wird die Hypothese noch nicht gerade aufgehoben; jedoch muß dieß da, wo wir eine weise Politik zu vermuthen haben, mißtrauisch gegen sie machen. Aber aus der Art der Bekanntmachung läßt sich schliessen, ob die Absicht von der Art sei, daß alle Unterthanen oder welche Classen nach dem Gesetze sich richten sollen.

§. 81.

Die Berüksichtigung des Zwekes einer Verordnung leitet uns oft auf den Sinn derselben, wenn wir ausserdem keinen dafür zu finden wissen. Haben uns aber schon die Worte, noch ehe wir auf den Zwek Rüksicht genommen haben, einen Sinn gelehrt, so können wir diesen durch die Vergleichung mit dem Zweke näher bestimmen, und die Zweifel heben, welche die Worte veranlassen, wenn sie selbst die nähern Bestimmungen dem vernünftigen Ermessen anheimgeben, oder wenn sie mehrdeutig sind, oder wenn überwiegende Gründe nöthigen, von der eigentlichen Bedeutung der Worte abzuweichen. Oft werden wir aber auch erst durch die Vergleichung mit der Absicht darauf aufmerksam gemacht, daß der der Verordnung beigelegte Sinn auch mit andern Regeln der Auslegung nicht verträglich ist.

§. 82.

Die Auslegung nach der Absicht wird jedoch beschränkt. 1. Sie darf einer Verordnung

die Gewißheit des Sinnes, die ihr zukommt, nicht benehmen, und diese kann für den Sinn der Worte durch Wiederhohlung, d) oder auch dadurch verstärkt werden, daß der Gesetzgeber besonders verlangt, man soll sich dabei genau an die Worte halten. e) 2. Sie darf den Sinn, welchen Sie aus der Absicht folgert, nicht als Inhalt der Verordnung erklären, insoweit die Worte derselben auf jenen Sinn nicht bezogen werden können. 3. Wenn der Zwek der Verordnung erst von dem Inhalte derselben abgeleitet werden soll; so darf es sich der Ausleger nicht erlauben, wegen der geglaubten Absicht von der eigentlichen Bedeutung der Worte abzuweichen. — Diese Beschränkungen reichen freilich nicht hin, um alle Irrthümer zu erproben, welche bei der Auslegung nach der Absicht begangen werden können. Es ist aber auch hier von der Gründlichkeit der Rechtsgelehrten zu erwarten, daß sie falsche Auslegungen nicht zu gemeinen Meinungen werden lassen.

§. 83.

Im Ganzen wollen die Gesetzgeber, daß man ihre Verordnungen nach den zu Grunde liegenden Absichten auslegen soll. Wenn man dennoch die beschränkte Freiheit dieser Auslegung noch mehr beschränken, und den Richter genau

---

d) Br. Ex geminatione de praecisa mente disponentis adparet.

e) Br. Si lege cavetur, ne recedatur, perspicua est legis dispositio.

an die Worte der Verordnungen binden will; so setzt dieses von der einen Seite ein ganz ungegründetes Mißtrauen gegen die Richter voraus, als wenn diese einen Stand ausmachten, von welchem die Gesetzgeber ein Widerstreben gegen ihre Vorschriften zu erwarten hätten; und von der andern Seite ein sehr bedenkliches Zutrauen auf eine nicht anzufechtende Genauigkeit der Ausdrücke, welche in den Verordnungen beobachtet worden wäre und fernerhin beobachtet werden soll. Die natürliche Folge einer solchen Beschränkung von Seiten der Richter f) ist es, daß dieselben, an einer geistlosen Anwendung der Gesetze gewöhnt, durch die Absichten derselben auch nicht vor einer Verletzung des wörtlichen Inhalts gewarnt werden. — Von der Nothwendigkeit der Auslegung nach der Absicht wird man mehr überzeugt durch eine genauere Untersuchung darüber, wie dieselbe angewendet wird; und diese kann nach dreierlei Gesichtspunkten geschehen: 1) nach den natürlichen Erfordernißen des Rechts, (§. 19.) weil die Absicht des Gesetzgebers zugleich dahin geht, daß seine Verordnung der Billigkeit, (§. 84.) der Consequenz (§. 85.) und der Politik (§. 86.)

---

f) Von Seiten der Urheber der Verordnungen hat es die Folge, daß sie in der Meinung, man müsse nun einmal blos nach den Worten der Gesetze sich richten, nicht immer daran denken, man werde sie mit den Absichten vergleichen; daß sie sich daher (wie die Erfahrung lehrt,) oft einer unglaublichen Sorglosigkeit in der Verabfassung derselben zu Schulden kommen lassen.

entspreche; 2. nach den allgemeinen Theilen einer Verordnung, weil die Auslegung den Fall, (§. 87.) die Verfügung (§. 88.), und die Sanction (§. 89.) betreffen kann; und 3. nach den Gegenständen der Verordnungen, je nachdem man an denselben betrachtet die Begünstigung, die sie gewähren, (§. 90.) oder die Beschränkungen, die sie enthalten, (§. 91.) oder die Veränderungen, welche sie an dem bisherigen Rechtssystem stiften. (§. 92.)

§. 84.

Es ist vernünftiger Weise anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Billigkeit, welche bei dem herrschenden Rechte besteht, so weit die Erreichung des Zwekes der Verordnung nicht entgegen ist, wirksam sein lassen wolle. Daraus folgt: 1. Wenn bei einer mehrdeutigen Verordnung nach einem gewissen Sinn die Billigkeit besteht, nach einem andern aber dieselbe verlezt wird, und der Zwek nicht den lezten Sinn fordert, so wird die Verordnung nach dem ersten Sinn verstanden, a) obgleich dieser der eigentlichen Bedeutung der Worte nicht entspricht. 2. Wenn der Sinn, welchen die richtige Bedeutung der Worte und die Absicht der Verordnung mit sich bringen, in den meisten Fällen der Billigkeit gemäs ist, in andern Fällen aber nicht; so muß man ihn zwar in der Regel auch für

---

a) Ulpian: Semper in obscuris quod minimum est sequimur. fr. 9. D. de div. reg. iur.

diese Fälle als den richtigen erkennen. b) Es muß jedoch darauf Rükſicht genommen werden, ob der Wille des Gesetzgebers so strenge auf den Zwek gerichtet ist, um nach den Gegengründen der Billigkeit keine Ausnahmen eintreten zu lassen. c) 3) Wenn dieß nicht ist, so muß doch darauf gesehen werden, in wie weit es möglich sei, bei der Strenge des Gesetzes der Billigkeit noch einigermassen Genüge zu thun. d)

§. 85.

Es ist vernünftiger Weise anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit seiner Verordnung die Consequenz nicht habe verletzen wollen. Die Verordnung soll nach diesem Willen 1. mit ihrer Absicht in Consequenz stehen. Demnach muß bei mehrdeutigen Worten der Sinn der Verordnung auf den Umfang, welchen die Absicht umfaßt, erstrekt — bei mehrern Fällen der nämlichen Verordnung muß die Verfügung auf sie alle, so weit es der Absicht gemäs ist, bezogen — und sonst der Sinn so genommen werden, daß die Merkmahle des bestimmten Falles beweisbar sind,

b) Br. Lex, utut dura, tamen est sequenda.

c) Br. Causam verborum magis inspicimus, quam corticem eorum.

d) Javolenus: Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis. fr. 200. D. de div. reg. iur. Br. Interpretatio sic facienda, ne aequitas omnino pereat.

die Verfügung der Absicht entspricht, e) und die Verordnung ausführbar ist. 2. Die Verordnung soll nicht mit andern Gesetzen, welche den nämlichen Zwek betreffen, in Widerspruch stehen; daher muß aus der Absicht der Verordnung beurtheilt werden, in wieferne solche Gesetze aufgehoben oder beschränkt oder fortdauernd sein sollen. 3. Die Verordnung soll dem Rechtssystem möglichst anpassend sein; daher müssen auch die bestimmten Strafen so verstanden werden, daß sie mit den Strafen anderer Vergehungen im Verhältnisse stehen.

§. 86.

Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung seiner Verordnung die allgemeinen Grundsätze der Staatsklugheit nicht habe verletzen wollen. Diese bringen es mit sich, 1. daß das Gesetz kräftig sei, und daher darf die Verordnung nicht so ausgelegt werden, wie sie nicht in Vollzug gesetzt werden könnte; f) — 2. daß es mäßig sei, und daher muß man es zu vermeiden suchen, eine übermäsige Härte in die Verordnung zu legen; und 3. daß die bestehenden Rechte, so weit sie nicht mit dem Zweke der Verordnung in Collision kommen, in Wirksamkeit bleiben; und daher ist die Auslegung so zu machen, wie das Rechts-

---

e) Br. Inducta in unum finem non debent contrarium effectum operari.

f) Br. Verba legis cum effectu sunt accipienda.

system dabei möglichst aufrecht erhalten wird. (§. 92.)

§. 87.

Nach der Absicht einer Verordnung ist der Fall derselben auszulegen. 1. Wenn die Worte, die den Fall bestimmen, mehrdeutig sind, so muß diejenige Bedeutung verstanden werden, nach welcher der Fall der Absicht am besten entspricht. 2. Insoferne die nähern Bestimmungen des Falles dem vernünftigen Ermessen überlassen sind, so muß sich dieses nach der Absicht der Verordnung richten; a) der Fall muß aber immer so bestimmt werden, daß er nach seinen Merkmahlen beweisbar ist. 3. Ein generell ausgedrüktes Gesetz ist nach der Absicht einschränkend zu erklären, b) insoweit Billigkeit, Consequenz und Politik der Allgemeinheit widerstehen. Wenn aber mehrerlei Absichten für das nämliche Gesetz vorlagen, so wird dadurch, daß in einem Fall eine Absicht nicht anschlägt, da doch die andere anschlägt, noch keine Einschränkung begründet. c)

§. 88.

Die Auslegung nach der Absicht in Betreff der Verfügung einer Verordnung hat zu unter-

---

a) Br. Arbitrium iudicis secundum mentem statuentis regulatur.

b) Br. Cessante causa cessat effectus. Causa facit silere leges.

c) Br. Quoties pluribus rationibus aliquid inductum est, aliqua deficiente dispositio proferentis non cessat.

suchen: 1. bei einer Mehrdeutigkeit der verfügenden Worte — welche Bedeutung anzunehmen ist? 2. bei einer unbestimmten Verfügung — wie dieselbe näher zu bestimmen ist? und 3. bei mehrern Fällen einer Verordnung — auf welche die Verfügung zu beziehen ist? d) Immer muß darauf geachtet werden, daß die Verfügung wirksam sei, e) daß sie mit dem bestehenden Rechtssystem harmonire, und daß der Billigkeit möglichst Einfluß gelassen werde.

§. 89.

Indem der Gesetzgeber etwas verfügt, will er, daß die Verfügung in den eintretenden Fällen realisirt werde. Es kommt also darauf an, die Verordnung mit den Mitteln, wodurch die Beobachtung des Rechtsgesetzes gesichert wird, in Verbindung zu bringen. Insoferne dieses die Verordnung nicht selbst bestimmt hat, muß man darauf merken: welche Mittel der Absicht derselben, der Billigkeit und der Consequenz entsprechen.

§. 90.

Insoweit ein Gesetz für die, welche es betrifft, eine Begünstigung ausspricht, ist es nach der Absicht so auszulegen, 1. daß die Vortheile, die es gewährt wissen will, nicht ge-

---

d) Br. Relatio fieri solet ad ea, in quibus plenior est ratio.

e) Br. Verba cum effectu sunt accipienda.

mindert werden; f) 2. daß alle Personen, welche durch das Gesetz begünstigt werden sollen, dieser Vortheile theilhaftig, und 3. daß Andere dadurch nicht gegen die Absicht des Gesezzes benachtheiliget werden. g)

§. 91.

Eine Verordnung, welche dahin geht, die Rechte zu beschränken, kann zwar deswegen, weil sie hart scheint, noch nicht so erklärt werden, daß der Nachtheil, welchen der Sinn der Worte mit sich bringt, h) und noch weniger so, daß der Nachtheil, welcher der anerkannten Absicht entspricht, i) gehoben wird. Jedoch muß 1. eine mildernde Auslegung k) nach der Absicht (§. 84.) geschehen, wenn die Worte mehrdeutig sind; wenn die nähern Bestimmungen dem ver-

---

f) Javolen: Beneficium imperatoris quam plenissime interpretari debemus. fr. 3. D. de constit. principum. Odia restringi et favores ampliare convenit. c. 15. de reg. iur. in 6to.

g) Br. Privilegia ita restringenda, ne alii indebite graventur. Non debet unum altare detegi, ut alter contegatur.

h) Br. Lex utut dura, tamen est sequenda.

i) Br. In odiosis sic interpretandum, ne dispositio fiat elusoria.

k) Celsus: Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur. fr. 18. D. de legibus. Dubia in meliorem partem sunt interpretanda. c. 2. X. de reg. iur.

nünftigen Ermessen heimgestellt sind, oder wenn überwiegende Gründe der Billigkeit nöthigen, von dem wörtlichen Sinne abzuweichen. 2. Eine solche mildernde Auslegung kann geschehen bei Verordnungen, welche den persönlichen Zustand gewisser Klassen herabsetzen, welche die Freiheit zu handeln einschränken, welche gewiße Lasten auflegen, welche gewisse Vortheile entziehen, und besonders solche, welche Strafen bestimmen. l) 3. Die mildernde Auslegung kann darin bestehen, daß die Fälle der Verordnung eingeschränkt werden, oder daß der bestimmte Nachtheil gemindert wird, oder daß denen, welche benachtheiligt werden, in anderer Art geholfen wird.

§. 92.

Wenn der Gesetzgeber durch eine Verordnung einen gewissen Zwek erreichen will; so ist es zwar natürlich, daß durch sie das bestehende Recht abgeändert werden soll. m) So weit aber dasselbe mit der Absicht der Verordnung verträglich ist, muß angenommen werden,

---

l) Hermogenian: Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae. fr. 42. D. de poenis. Paulus: In poenalibus causis benignius interpretandum est. fr. 155. §. 2. D. de div. reg. iur. De poenis benignior interpretatio facienda. c. 49. de reg. iur. in 6to.

m) Br. Quando statuentes a iure communi recedere voluerunt, verba statutorum sunt sequenda. Intuitu communis utilitatis contra regulas stricti iuris constituitur.

daß er die Fortdauer desselben haben will. n) Daher ist es, wenn nicht andere Gründe entgegenstehen, regelmäßig: 1. daß der Umfang der Fälle, die Art der Verfügung und die Sanction nach den Mustern, welche das bestehende Recht in ähnlichen Fällen dafür darbietet, bestimmt werden; 2. daß durch die Verordnung die Rechtsbestimmungen des bisherigen Rechts über den nämlichen Gegenstand, so weit sie mit der Absicht der Verordnung noch bestehen können, nicht ausgeschlossen werden; und 3. daß, wenn die bisherigen Befugnisse durch die Verordnung beschränkt werden, dieselben insoweit, als sie mit der Absicht nicht collidiren, noch fortdauern.

§. 93.

Man versteht unter einer authentischen Auslegung (explicatio authentica) diejenige, welche für sich selbst eine gültige Entscheidungsnorm darbietet. o) Sie kann in dem Gerichtsgebrauch (explicatio usualis) oder in einer Verordnung (explicatio legalis) gegründet sein. Der Begriff ist vorzüglich dann fruchtbar, wenn von der Anwendung einer Verordnung die Rede ist. (§. 123.) Er verliert dadurch seine Haltbarkeit noch nicht, daß eine solche Auslegung nicht immer die richtige ist. Jedoch kann man nicht eigentlich eine Auslegung annehmen, wenn

---

n) Br. Verba debent accipi, ut minus ius laedant.

o) Die Eintheilung der explicatio in doctrinalis und authentica ist nicht erschöpfend. (§. 40.)

von der gesetzgebenden Macht der Sinn einer ältern Verordnung absichtlich verdreht wurde. p) — An sich steht der usuellen Auslegung, welche auf die erste Zeit nach der Publication einer Verordnung zurükgeht, noch besonders die Vermuthung zur Seite, daß die Gerichte dieser Zeit das Gesetz besser verstanden haben; (§. 43. 2.) und der legalen, welche von dem nämlichen Urheber herrührt, diejenige, daß er am besten habe wissen müssen, was er sagen wolle. (§. 43. 1.) — Das Bedürfniß der authentischen Auslegung wird von Einigen so sehr erhoben, daß die gelehrte dadurch völlig verdrängt werden soll. Aber ihr Werth beschränkt sich nur auf Fälle, da die Absicht, welche durch eine Verordnung erreicht werden soll, (§. 79.) Zweifel verursacht. Sonst ist sie der Einfachheit der Gesetze nachtheilig, und gefährdet die Consequenz, und befördert daher die Ungewißheit des Rechts; was nun freilich dem einseitigen Leguleius nicht leicht begreiflich wird.

---

p) Um so mehr ist zur Gültigkeit einer solchen Verdrehung (§. 116.) eine gehörige Publication (§. 13.) erforderlich.

Von der
Critik der Rechtsquellen.

§. 94.

Die Critik der Rechtsquellen a) ist im Allgemeinen damit beschäftigt, die Aechtheit dessen, was als Autorität für das Recht angegeben wird, zu prüfen. Der Inbegriff der Regeln, welche dazu Anweisung geben, wird ebenso genannt. Es liegen ihr insbesondere folgende Fragen vor: 1. Haben gewisse Schriften wirklich die Eigenschaften, wonach ihnen Autorität für das Recht zukommt? (§. 95.) 2. Sind die einzelnen Stellen derselben so niedergeschrieben, wie sie uns vorliegen? (§. 102.) 3 Hat sich wirklich eine Rechtsgewohnheit so gebildet, wie sie angegeben wird? (§. 108.) Der Gegenstand dieser Lehre ist zu ausgebreitet, als daß sie lediglich als ein Hülfsmittel der Auslegung, oder als ein Theil derselben b) angesehen werden dürfte; auch darf sie nicht als Vorkenntniß für dieselbe c) behandelt werden. — Die critischen Untersuchungen der Rechtslehrer bieten uns schöne Proben des Scharfsinns dar.

§. 95.

---

a) Unterschieden von der philosophischen Critik des Rechts.

b) Die Grundsätze darüber werden jedoch zum Theil mit in den Schriften über die Auslegungslehre (§. 39.) vorgetragen.

c) Die Critik setzt mehr die Auslegung voraus, als umgekehrt.

§. 95.

Darin, daß einer Schrift wirklich die von ihr angegebenen Eigenschaften, derentwegen man sie für einen gewissen Zwek brauchbar hält, zukommen, besteht die Authenticität derselben. Sie kommt in der Rechtslehre zur Frage bei einzelnen Gesetzen, bei Sammlungen von Rechtsquellen, bei juristischen Abhandlungen. Die Critik läßt sich nun darauf ein: 1. ob die Schrift den angeblichen Ursprung habe? (§. 96.) 2. ob sie eine Rechtsnorm enthalte? (§. 100.) 3. ob sie mit derjenigen Schrift, woher sie genommen ist, übereinstimme? (§. 101.)

§. 96.

Die Frage: ob eine Schrift den Ursprung habe, wegen dessen sie als Rechtsquelle angenommen werden müßte? bezieht sich auf die Möglichkeit, (welche wegen der Wirklichkeit um so gefährlicher erscheint,) daß ihr aus Betrug, oder aus Irrthum oder aus Vorwitz ein Ursprung beigelegt sein kann, der ihr nicht zukommt. Ob nun gleich nach einer allgemeinen Vermuthung leichter Wahrheit als Unwahrheit angenommen werden muß, so erfordert doch die juristische Vorsicht eine ernstliche Prüfung, bei welcher im Ganzen Rücksicht zu nehmen ist auf die äussere Beschaffenheit der Schrift, auf die innere, und auf den Inhalt, wozu oft gelehrte Kenntniße in der Diplomatik, Philologie und Historie gehören.

§. 97.

Wenn die Schrift selbst einen Urheber, welcher an sich historisch bekannt ist, angiebt; so wird die Beurtheilung um so sicherer, je weniger der Ursprung in das Alterthum zurükgeht; und bei neu entdekten Schriften ist der Verdacht eines Betrugs um so weniger gegründet, je weniger der Inhalt auf die heutige Rechtspflege von Einfluß wäre. Die Angabe kann zur Gewißheit geführt werden, bei der Urschrift eines Gesetzes durch die Förmlichkeiten derselben; und sonst durch die Glaubwürdigkeit solcher Schriften, welche den angeblichen Urheber bezeugen; und dadurch, daß von solchen Personen, die die Ächtheit beurtheilen konnten, dieselbe anerkannt wurde.

§. 98.

Eine Schrift kann als Urschrift Rechtsquelle sein, oder von einer solchen genommen sein. Um nun die Identität einer Rechtsquelle festzustellen, muß untersucht werden: 1. ob sie eine Urschrift, oder davon genommen sei? Bei gedrukten Verordnungen gilt jedes Exemplar, welches bei der Publication zur Verbreitung von dem Gesetzgeber erlassen wird, als Urschrift. — 2. ob, wenn sie von der Urschrift genommen ist, dieß nach dem vollständigen wörtlichen Inhalt (als Abschrift oder Nachdruk) geschehen sei? 3. wenn dieß nicht ist, ob sie ein wörtlicher Auszug oder eine Uebersetzung, oder eine summarische Angabe des Inhalts sei?

§. 99.

Es giebt Schriften, wovon der Ursprung nur als Hypothese angenommen wird, deren Richtigkeit wir prüfen müssen. Wenn der Urheber in der Schrift angegeben, aber sonst nicht historisch bekannt ist; oder wenn er gar nicht angegeben, oder wenn erweislich ein falscher Urheber angegeben ist, so muß nach dem Ursprung geforscht werden; zunächst nach der Zeit und dem Orte des Ursprungs, und, so weit es sein kann, nach den genauern Verhältnissen des Urhebers.

§. 100.

Bei einem Aufsatz, welcher die Eigenschaft einer Rechtsnorm zu haben scheint, fragt es sich: ob ihm dieselbe wirklich zukomme? 1. Wenn er als einzelne Verordnung vorliegt; ob diese wirklich publicirt sei? (§. 13.) Für die Publikation entsteht daraus, daß sie als Verordnung beobachtet wurde, eine Vermuthung. — 2. Wenn die Verordnung von einer solchen Behörde herkommt, welche zur Erlassung derselben die Autorisation einer andern Staatsgewalt bedurfte, so fragt es sich: ob diese Autorisation erfolgt sei? wobei das eigene Zeugniß der Behörde nicht ohne Gewicht ist. 3. Wenn ein Gesetz in einer aufgenommenen Sammlung vieler Gesetze sich befindet, so fragt es sich, ob dasselbe so, wie die übrigen Gesetze, als Rechtsnorm gilt? d) Be-

d) z. B. Quidquid non agnoscit glossa, etiam non agnoscit curia.

zieht sich der Grund von der gesetzlichen Kraft des Ganzen zunächst auf eine andere Sammlung, woraus jene hergenommen ist, so muß man beide dahin vergleichen, ob das vermeintliche Gesetz nicht eingeschoben sei?

§. 101.

Wenn eine schriftliche Rechtsquelle von einer ältern Schrift hergenommen ist, so hat sich der neue Urheber öfters Veränderungen (interpolationes) dabei erlaubt; indem er etwas zusetzte, (emblema in einem uneigentlichen Sinn) oder etwas wegließ, oder etwas substituirte. Es ist für die Auslegung wichtig, die Interpolationen kennen zu lernen. Sie sind in einzelnen Fällen erkennbar: 1. wenn wir die ältere Schrift ächt haben, und die neuere damit vergleichen; 2. wenn es sich findet, daß jene mehrmals in verschiedener Art aufgenommen wurde; und 3. wenn der vorgegebene Inhalt der ältern Schrift mit den Umständen der Zeit, von welcher sie herstammt, sich nicht verträgt. Durch das Letztere werden Interpolationen um so mehr wahrscheinlich gemacht, je mehr es bekannt ist, daß sich der Urheber der Rechtsquelle in diesem Puncte Freiheit herausnahm.

§. 102.

Wenn der Rechtsgelehrte nicht gesichert ist, daß in den Rechtsquellen, die er gebraucht, die Lesarten richtig sind; so muß er über die richtigen Lesarten Gewißheit zu erhalten suchen. In der Prüfung, welcher dieser Zwek vorliegt,

besteht die **Critik der Lesarten**, welche unrichtig mit Ausschluß der andern Arten als juristische Critik ausgegeben zu werden pflegt.

§. 103.

In den Rechtsquellen sind einzelne **Lesarten häufig unrichtig**, aus manchfaltigen **Gründen**. 1. Selbst **Urschriften** sind Fehlern ausgesetzt, weil bei der Entwerfung, beim Abschreiben oder beim Collationiren, Unkunde in der Orthographie, unleserliche Handschriften und Uebereilungen oft widrigen Einfluß zeigen. 2. Bei **Abschriften** ist zu besorgen, daß der Abschreiber sich übereilte, oder daß er einzelne Stellen der vorgelegenen Schrift wegen undeutlicher Schriftzüge, oder wegen Verwischung, oder weil besondere Zeichen (sigla) dabei gebraucht wurden, nicht lesen konnte; oder daß er vielleicht beigefügte Anmerkungen (annotationes, glossemata) als zum Text gehörig ansah, oder daß er den zwischen den Zeilen eingeschalteten Worten (interlineaturae) eine andere Stelle gab, oder daß er gewiße zum Text gehörige Worte als wegzulassende Anmerkungen ansah, oder daß er aus Vorwitz Abänderungen vom Texte (als vermeintliche Emendationen) sich erlaubte; oder daß er begangene Fehler auf eine Art, wie sie am wenigsten bemerkt werden sollten, wieder gut zu machen suchte. 3. In **Drukschriften** können fehlerhafte Lesarten vorkommen, weil fehlerhafte Handschriften zum Druk hingegeben waren, weil die Correctur nicht mit gehöriger Sorgfalt vorgenommen wurde, oder weil

der Herausgeber ohne genugsame Prüfung zu verbessern suchte.

§. 104.

Wenn die uns vorliegende *Schrift*, welche wir als Rechtsquelle gebrauchen, im Ganzen wörtlich *aus einer andern genommen* ist, so hat die Critik, insoferne sie an einer gewissen Lesart Anstoß findet, zu untersuchen: ob sie *der Urschrift* hierin *getreu* ist? (niedere Critik) zu diesem Behuf hat sie die Urschrift, oder wenn sie dazu nicht gelangen kann, verschiedene Manuscripte oder Ausgaben zu vergleichen, um die allenfallsigen *Varianten* zu bemerken. Im Ganzen ergiebt sich aus dieser Vergleichung für eine bestimmte Lesart, entweder daß sie mit der Urschrift übereinstimmt, oder daß sie davon abweicht, oder daß die Uebereinstimmung zweifelhaft ist. — Je mehrere Manuscripte, welche aus einer und derselben Urschrift genommen sind, für eine gewiße Lesart unter sich übereinstimmen, desto wahrscheinlicher ist die Uebereinstimmung mit der Urschrift selbst; obgleich andere Manuscripte dieser Art Varianten enthalten. Aber die Uebereinstimmung mehrerer Manuscripte oder Ausgaben, deren eine von der andern genommen ist, bewirkt eine solche Wahrscheinlichkeit nicht. Insoferne ältere Manuscripte deswegen, weil darin besondere Zeichen von eigenen Bedeutungen (sigla) vorkommen, oder weil die Worte an einander geschrieben sind, oder weil keine Interpunctionen gebraucht wurden, selbst zur Ungewißheit der Lesarten die Veranlassung geben, kann die Verglei-

chung eines solchen Manuscripts mit der davon genommenen Schrift, welche eine bestimmte Lesart herzustellen suchte, wenigstens der Zuversicht, mit der man diese Lesart annehmen möchte, entgegenwirken.

§. 105.

Die Critik erhebt sich, indem sie wegen der Richtigkeit der Lesarten auf die Glaubwürdigkeit der Zeugnisse Rüksicht nimmt. 1. Wenn die Berichtigung einer gewissen Lesart von dem Urheber selbst herzukommen scheint, so prüft sie die Authenticität derselben. a) 2. Bei zweifelhaften Lesarten untersucht sie, welche in solchen Schriften, deren Urheber die ächte Lesart wahrscheinlich kannten, angenommen wurde? wofür Uebersetzungen, Paraphrasen und Extracte, auf die Art, aber noch wirksamer gebraucht werden, als bei Auslegungen. (§. 43. 2.) 3. Wenn die Lesart wegen der Verschiedenheit der Manuscripte zweifelhaft ist; so untersucht sie, welchem Manuscript der Vorzug zukommen möchte. Man bestimmt den Vorzug des einen vor dem andern darnach: ob es älter ist? ob sonst weniger Fehler darin bemerkbar sind? und welche Bestimmung es hatte? Von mehrern fehlerhaften Manuscripten verliert ein solches, welches durch Unkunde der Abschreiber entstellt wurde, deswegen für einzelne Stellen seinen Glauben nicht so sehr, als ein solches, worin wir mehrmalen

---

a) Ist bei gedrukten Verordnungen der beigefügten Angabe eines Drukfehlers zu trauen?

verwegene Emendationen bemerken. Eine analogische Anwendung solcher Untersuchungen findet für verschiedene Auflagen und Ausgaben statt.

§. 106.

Die Critik der Lesarten steht auf ihrem höchsten Standpunkt, wenn sie unter mehrern Lesarten die Richtigkeit darnach prüft, welche am angemessensten sei? (höhere Critik.) Es werden dabei die Fähigkeiten zu einer richtigen Auslegung vorausgesetzt. Sie ist weniger bedenklich, wenn sie gewiße Lesarten, welche Autorität für sich haben, bestärkt, oder unter verschiedenen Lesarten von Autorität eine aussucht, als wenn sie die Lesarten von Autorität verläßt, und eine erdachte zu begründen sucht. (Conjectural-Critik) — Eine gewiße Lesart ist absolut verwerflich, wenn sie keinen Sinn zuläßt, oder wenn es uns unmöglich fällt zu glauben, daß der Urheber in dieser Art die Regeln der Sprachkunde habe verletzen können, oder wenn nach der Lesart die Stelle keine andere Auslegung zuläßt, als eine solche, welche einen Unsinn ergiebt, wie er von dem Urheber nicht an-

---

b) Ein ähnlicher Grundsatz galt schon von Alters her in Rücksicht der Bibel. cap. 5. dist. 9. Augustinus: Ego solis eis scriptorum (libris), qui iam canonici appellantur, didici hunc timorem honoremque deferre, ut nullum eorum (auctorem) scribendo errasse audeam credere; ac si aliquid in eis offendero, quod videatur contrarium veritati, nihil aliud, quam mendosum esse codicem, vel interpretem non asseccutum esse, quod dictum est. vel me minime intelexisse non ambigam.

genommen werden kann. b) Sie muß aber in Schuz genommen werden gegen diejenigen, (hypercritici) welche keinen andern Einwand haben, als daß sie in dieser Art die Stelle nicht verstehen, oder daß sich der Verfasser besser hätte ausdrüken können, oder daß eine Veränderung einen bessern Sinn ergeben würde. Wohl aber kann bei verschiedenen Lesarten von gleicher Autorität diejenige, wonach die Stelle leichter begreiflich, der Ausdruk richtiger, der Sinn passender ist, vorgezogen werden. Auch eine solche Lesart, welche nicht auf Autorität beruht, kann vor einer andern den Vorzug behaupten, wenn sich dabei die Gründe der Verwerflichkeit heben; wenn damit keine neue Schwierigkeiten verbunden sind, und wenn die Veranlassung des Irrthums der bisherigen Lesart sich erklären läßt.

§. 107.

Zum unmittelbaren **Gebrauch für die Rechtspflege** ist die Critik der Lesarten c) sehr beschränkt. Insoferne eine Schrift als geschriebenes Recht gilt, können die Worte eines darin enthaltenen Gesezes, welche nach den Autoritäten unzweifelhaft sind, nicht leicht als unrichtig angenommen werden, um ihr den Sinn zu benehmen, nach welchem sie den Worten gemäs in Anwendung kommen würde. Jedoch kann die Critik leichter dahin wirksam werden, für eine Stelle

c) Nur darauf bezieht sich die Abhandlung des H. Thibaut: Ist die Critik dem Practiker brauchbar? in dem I. Theile seiner Versuche.

wegen der verdorbenen Lesart die Gültigkeit abzusprechen, als dahin, die Stelle nach einer verbesserten Lesart anwendbar zu machen. Es kann der Stelle keine Gültigkeit beigelegt werden: 1. wenn die Lesarten verschiedener Exemplare einen verschiedenen Sinn geben, und ein Vorzug des einen Exemplars vor dem andern nicht behauptet werden kann; oder 2. wenn die Stelle einen Unsinn enthält; wie er von dem Urheber nicht angenommen werden kann; oder 3. wenn in einer Schrift, gegen deren Richtigkeit man überhaupt Argwohn haben darf, eine bessere Lesart die Stelle als verdorben verdächtig macht. Aber der Verbesserung darf nicht die Wirkung beigelegt werden, daß die Stelle, so wie sie verbessert ist, als Rechtsnorm gebraucht werde, selbst wenn die Stelle nach der verworfenen Lesart gar keinen Sinn giebt, oder einen offenbaren Unsinn enthält; es müßte denn ein öfterer gleichförmiger Gebrauch die Lesart befestigt haben. (§. 123.) Unbeschränkt von aussen ist die Critik, insoferne durch sie das geistige Bedürfniß, die richtige Lesart einer zweifelhaften Stelle zu wissen, befriedigt werden soll; aber selbst dadurch kann sie auf eine bessere Ausbildung des Systems, und sonach mittelbar auch auf die Rechtspflege Einfluß haben. — Wegen jener Beschränkungen halten es Manche für Bedürfniß, daß bei zweifelhaften Lesarten der Gesetzgeber um die richtige gefragt werde; was aber nicht immer Aushülfe giebt.

§. 108.

Die Gewohnheitsrechte werden sehr oft auf blosen Glauben oder nach leichten Folgerungen

aus einzelnen Fällen so angenommen. Es ist nun Sache der Critik zu untersuchen, ob eine vorgegebene Gewohnheit bei den Gründen, welche sich dagegen erheben, bestehen könne? (§. 94. 3.) eine Beschäftigung, welche oft mit vielen Schwierigkeiten verbunden ist. Solche Gegengründe beziehen sich theils 1. auf die einzelnen Erkenntnißgründe der Gewohnheit; (§. 109.) theils 2. auf die Collision, in welcher dieselben unter sich stehen; (§. 111.) theils 3. auf die Collision, in welche die Gewohnheit mit dem herrschenden Recht stehen würde. (§. 112.) Es ist aber kein Gegengrund zur Anfechtung einer Rechtsgewohnheit, daß dieselbe durch einen Irrthum veranlaßt worden sei; auch nicht, daß dieselbe nach den Begriffen des Critikers unvernünftig wäre.

§. 109.

Die einzelnen Erkenntnißgründe der Gewohnheit (§. 15.) können auf mancherlei Art angefochten werden. (§. 108. 1.) Von gewissen Sinnsprüchen läßt sich vielleicht behaupten, sie enthielten keine Rechtsregeln, sondern Regeln der Klugheit oder der Sittlichkeit; sie werden aber dadurch geschützt, daß sie in Rechtssachen Anwendung erhielten. — Wenn sich für eine Gewohnheit auf Zeugniße berufen wurde, so dürfen wir zwar für Aussagen über solche Gewohnheiten, welche einen merklichen Einfluß auf das gemeine Leben haben, Zutrauen fassen, wenn sie nur von Personen herrühren, welche von dem Zustand einer Gegend aus einer

gewißen Zeit Erfahrung erlangt haben; a) wenn aber zur Beurtheilung einer Gewohnheit Rechtskenntniße gehören, so fordern wir, daß der Urheber ein Rechtsgelehrter sei. b) Für eine gewiße Schrift, welche Rechtssätze vorträgt, vermehrt oder vermindert sich der Glaube, je nachdem sie bei dem juristischen Publikum Autorität erhalten hat oder nicht. Gegen einen solchen Rechtssatz läßt sich vielleicht anführen, daß er dazu dienen sollte, die Sache einer Partei zu verfechten; oder daß dadurch der Urheber sein Verfahren rechtfertigen wollte; oder daß er den Rechtssatz nicht als eine Gewohnheit, sondern als eine Folgerung aus andern Rechtssätzen, habe vortragen wollen. Verordnungen, welche sich auf Gewohnheiten beziehen, entstellen sie manchmal ihren Absichten gemäs.

§. 110.

Ebenso wird auch oft den Folgerungen für eine Gewohnheit aus einzelnen Fällen widersprochen. — Gegen einen Rechtsspruch, wodurch eine Gewohnheit unterstützt werden soll, entsteht vielleicht der Zweifel, daß ein anderer Rechtsgrund bei dem Gerichte den Ausfall des Urtheils bewirkt habe? Dieser kann dadurch gehoben werden, daß die Gewohnheit in dem vor-

---

a) In der Rechtsgeschichte sind uns oft blose Historiker hinreichende Gewährsmänner.

b) Broc. Doctori excellenti, asseveranti de consuetudine, est credendum.

gängigen Proceß bestritten worden war. c) Ein anderer Zweifel: daß die Begünstigung einer Partei auf den Ausfall des Urtheils Einfluß gehabt habe, beseitigt sich vielleicht dadurch, daß mehrere Urtheile, welche nach diesem Entscheidungsgrund gleichartig sind, vorgebracht werden. Entsteht der Verdacht, daß bei dem Gerichte aus Eigensinn, Vorliebe oder Vorurtheil ein Rechtssatz so angenommen worden sei; so muß man darnach forschen: inwieferne der Satz sonst nach der Rechtsgeschichte zu rechtfertigen sein möchte. — Gegen eine obrigkeitliche Verfügung, als Erkenntnißgrund einer Gewohnheit, kann vielleicht angeführt werden, daß den Urhebern das herrschende Recht nicht genau bekannt war, oder daß sie sich nicht an die Strenge des Gesetzes haben binden wollen, oder daß sich ihre Bestimmung auf ein vorher schwankendes Recht bezieht. — Wenn aus dem Verhalten einer Person das Anerkenntniß gewißer Rechte für Andere gefolgert wird, so kann es doch sein, daß jene darüber, was in der Sache Rechtens sei, unkundig war; oder daß ihre Handlungen als solche der freien Willkühr (actus merae facultatis) zu betrachten sind; oder daß besondere Umstände eintraten, welche für die Person die Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit

---

c) Ulpian: Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit? fr. 34. D. de legibus etc. (1, 3.)

bestimmten. — Bei den gegenseitigen Zugeständnißen in rechtlichen Verhandlungen kommt es oft vor, daß sie durch Unkunde des Rechts, durch Irrthümer über das, wovon die Rede ist, oder durch die Neigung zur Nachgiebigkeit, um die Streitigkeiten eher abzuthun, bestimmt werden. — Aus den Verfügungen in Aufsätzen über Rechtsgeschäfte läßt sich nicht immer mit Sicherheit auf die Meinung schliessen, daß das herrschende Recht ohne solche das Gegentheil mit sich bringen würde; weil die Urheber ihre Aufsätze öfters durch überflüssige Bestimmungen erweitern; oder weil sie öfters ungegründeten Meinungen über das herrschende Recht vorbauen wollen; oder weil sie öfters gewiße Puncte einzuflechten haben, welche das herrschende Recht nicht so mit sich bringt.

§. 111.

Wenn einzelne Gründe, woraus man eine Rechtsgewohnheit ableiten will, mit einander in Collision kommen, (§. 108. 2.) so heben sie in der Regel einander auf; man muß in dieser Rücksicht eher ein ungewißes Recht, als willkührlich ein festes Recht, welches nicht bestehet, annehmen. — Es können aber auch gewiße Gründe gegen die andern zu verwerfen sein, wenn die letztern nach ihrer Zahl überwiegend, nach ihren Quellen glaubwürdiger, nach ihrer innern Beschaffenheit kräftiger sind; zumal wenn die Gewohnheit, welche sich daraus ableitet, leichter erklärbar, und mit andern Rechtssätzen mehr consequent ist. — Vielleicht können

auch jene Gründe wirksam sein, und verschiedene Gewohnheiten mit einander verträglich gemacht werden. Eine Absonderung nach den Gegenden kann an sich natürlich sein; aber sie wird bedenklich, wenn ein gemeinschaftliches Gericht eine Verschiedenheit der Rechte in diesem Puncte nicht anerkennt. Eine Absonderung nach verschiedenen Zeiten können die Erkenntgründe der Gewohnheiten selbst mit sich bringen; aber die spätern Fälle würden dabei ihre Beweiskraft verlieren, wenn nicht zugleich dargethan würde, daß für das ältere Recht die Fortdauer aufgehört habe. Verschiedene Gewohnheiten können auch ihrem Inhalte nach zu beschränken sein, und es ergeben sich vielleicht feste Unterschiede, wenn wir auf die genauere Beschaffenheit der Fälle, welche zum Beweise dienen, auf den Ursprung der Gewohnheiten, und auf das, was nach den verschiedenen Verhältnißen die Natur der Sache mit sich bringt, Rüksicht nehmen. Aber ganz willkührliche Unterschiede können nicht auf Beifall Anspruch machen. — Vermögen wir nicht, eine völlige Vereinigung herzustellen, so läßt sich vielleicht doch aus den verschiedenen Resultaten, welche nicht geradezu einander widersprechen, die Ungewißheit des Rechts in so weit heben, daß man eine zwar schwankende Gewohnheit, aber doch eine solche, welche die Willkühr von mehrern Seiten beschränkt, bestimmen kann.

§. 112.

Wenn die behauptete Gewohnheit da-

mit, was wir sonst für diese Zeit und für diese Gegend als Recht erkennen, in Collision kommt, (§. 108. 3.) so müssen wir gegen die Gründe, woraus man sie abzuleiten gedachte, um so mißtrauischer sein. (§. 96.) Von der andern Seite fordert uns diese Collision zur Vorsicht auf, ob die Voraussetzung des für gewiß angenommenen Rechts nicht trüge? Bleibt nach diesen Prüfungen die Collision bestehen; so muß das vermeintliche Gewohnheitsrecht in der Regel unterliegen; d. h. wir können für Sinnsprüche keine juristische Beziehung annehmen; wir können den Zeugnißen für die Gewohnheit keinen Glauben geben, und wir können aus einzelnen Fällen (als casus contra legem) auf die entgegenstehende Gewohnheit (von individuellen Meinungen auf eine generelle) keinen Schluß ziehen. — Es könnte jedoch sein, daß durch die angegebene Gewohnheit eine Abänderung des generellen Rechtssatzes, entweder im Ganzen oder als eine Ausnahme (als ius singulare) bewirkt worden wäre. Aber vorerst würden die mehreren Fälle, deren Uebereinstimmung für die Gewohnheit spricht, nur den Uebergang zu einem ungewissen Recht veranlassen, und aus den spätern würde nur dann eine wirkliche Rechtsgewohnheit sich ableiten, wenn es zugleich erhellt, daß ihre Regel vorher durch die Anwendung des entgegenstehenden Rechtssatzes nicht mehr gestört worden sei. Für eine Ausnahme könnte man dieß leichter vermuthen, wenn nur der Umfang derselben sich sicher bestimmen läßt.

Von

Von der

Beurtheilung der Anwendbarkeit positiver Rechtsquellen.

§. 113.

Wenn auch eine Rechtsquelle als solche anerkannt wird, so kann doch ihre Anwendbarkeit besonders zur Frage kommen; weil sie vielleicht ihre Gültigkeit verloren hat; oder weil sie vielleicht für die Fälle, die sie betrifft, andern Rechtsnormen nachstehen muß; oder weil eine Rechtsnorm öfters anders, als nach ihrem eigentlichen Inhalt, angewendet werden muß. Die Lehre von der Anwendbarkeit a) ist daher sehr unterschieden von der Auslegungslehre, mit welcher sie oft vermischt wird; und von der practischen Rechtsgelehrsamkeit, welche die Art der Anwendung nach dem Inhalte der Rechtsnormen lehrt. Ihre Wichtigkeit ist nicht zu verkennen.

a) Materialien dafür sind in folgenden Schriften enthalten: Chr. Thomasius: d. an legum iuris Justinianci sit frequens in Germania usus? Just. Henn. Boehmer: d. de iniusta theoriae et praxeos oppositione und: de servitute triturae forensis; in dessen exercitationes ad Pandectas; Dav. G. Strube: von dem Mißbrauch und guten Gebrauch der alten teutschen Rechten; in seinen Nebenstunden. Th. V. — Joh. Steph. Pütter: Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht Th. II. — Ad. Dtr. Weber: Theorie der Anwendung des römischen Rechts in teutschen Gerichten; in seinen Versuchen über das Civilrecht.

Ihre Regeln vermehren sich besonders wegen der aufgenommenen fremden Rechte. — Die Beurtheilung der Anwendbarkeit einer Rechtsquelle nimmt Rükficht 1. auf die Zeit, da sie (§. 114.) 2. auf die Gegend, wo sie — (§. 120.) und 3. auf den Inhalt, nach welchem sie (§. 123.) — angewendet werden soll.

§. 114.

Für dasjenige, was einmal Rechtens war, muß eine **Fortdauer** angenommen werden, bis eine Abänderung besonders begründet wird. Davon ist es verschieden, daß ein **Gesetz gültig bleibt**, bis ein neueres dafür eintritt. b) Aber ein **neueres gültiges Gesetz steht**, in den Puncten, die es enthält, der **Wirksamkeit des ältern** für künftige **Fälle entgegen**. c) Das neuere Gesetz kann statt des ältern wirksam werden, entweder weil aus seinem Inhalt die Unwirksamkeit desselben folgt; oder weil es diese Unwirksamkeit ausdrüklich bestimmt; oder weil es beides verbindet. Das neuere kann d) den In-

---

b) Brocard. Lex semper loqui praesumitur. Ubi nihil innovatum apparet, vetus legis forma servari debet. Oesterreichisches bürg. Gszb. (§. 9.): „Gesetze „behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetz„geber abgeändert oder ausdrüklich aufgehoben werden.“

c) Br. Lex posterior derogat (abrogat) priori. Lex prior tollitur per posteriorem.

d) Modestin: (fr. 102. D. de verb. sign.): Derogatur legi, cum pars detrahitur; abrogatur legi, cum pror-

halt des ältern ganz abändern, oder es kann denselben nur modificiren, oder es kann den nämlichen Inhalt bestimmen. Durch die Abänderung wird die Gültigkeit des ältern Gesetzes aufgehoben, oder sie wird auf eine Zeit lang suspendirt, oder in gewissen Puncten gehemmt.

§. 115.

Auf vergangene Fälle äussert ein neues Gesetz keine Wirkung, e) ausgenommen in-

sus tollitur. Ulpiani fragm. (tit. 1. §. 3.) Lex aut rogatur, id est fertur; aut abrogatur, id est prior lex tollitur; aut derogatur, id est pars primae tollitur; aut subrogatur, id est adiicitur aliquid primae legi; aut abrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege.

e) Theod. et Valent. in c. 7. C. I. de legibus (1, 14.(Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Broc. Lex positiva ad facta praeterita trahi nequit. Allg. Preuss. Landrecht (Einl. (§. 14.): „Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene „Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet wer„den.“ — Code civil des Francais (art. 2.) „La loi „ne dispose, que pour l'avenir; elle n'a point d'effet „retroactif.“ Oesterreich. bürg. Gszb. (§. 5.): „Gesetze wirken nicht zurük; sie haben daher auf vor„hergegangene und auf vorher durch das Gesetz erwor„bene Rechte keinen Einfluß. Wenn aber ein noch „nicht erworbenes Recht durch ein Gesetz entkräftet „wird, so hört die Fähigkeit zu einem solchen Rechte „sogleich auf.“ — Ad. Dietr. Weber: über die Rükanwendung positiver Gesetze. Hann. 1811. 8. 218 S.

soferne das ältere Recht zweifelhaft war, oder insoferne nach dem neuern Gesetz ein vorher begangenes Verbrechen milder zu beurtheilen ist, oder als das Gesetz etwas so bestimmt, daß die Eigenschaft älterer Thatsachen, gewiße Rechte erst in Zukunft zu begründen, sich nicht damit verträgt. Uebrigens wird durch den generellen Grundsatz die eminente Macht der Gesetzgebung, bestehende Rechtsverhältnisse abzuändern, nicht abgesprochen.

§. 116.

Eine Satzung gilt in einem Bezirke von der Zeit an, als sie daselbst förmlich bekannt gemacht wurde. f) Wie für die wirkliche Bekanntmachung, (§. 13.) so treten auch oft für die Zeit derselben rechtliche Vermuthungen ein. g) Die Anwendbarkeit ist vielleicht durch einen eigenen Beisatz einer gewissen Verordnung h) auf eine bestimmte Zeit hinausgesetzt. (vacatio le-

---

f) Allg. Preussisches Landrecht (Einl. §. 10.): „Das Ge„setz enthält seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der „Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden." Oesterreichisches bürg. Gszb. (§. 3.): „Die „Wirksamkeit des Gesetzes und die daraus entspringen„den rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kund„machung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem „kundgemachten Gesetze der Zeitpunct seiner Wirksam„keit weiter hinaus bestimmt wird."

g) Code civil des Francais. art. 1.

h) Nov. 66. c. 1. — — sancimus, si scripta fuerit huiusmodi lex, hanc post duos menses dati ei temporis valere; etc.

gis.) Eine Verordnung kann auch besonders darauf gehen, daß die Gültigkeit eines ältern Gesetzes forterhalten werde; oder sie kann auch auf eine gewisse Zeit gegeben sein, nach deren Ablauf sie ihre Kraft für sich selbst verliert. — Wenn einer Verordnung die Kraft beigelegt werden soll, das bestehende Recht abzuändern; so kann es wegen des Inhalts zur Frage kommen, ob der Gesetzgeber zu einer solchen Abänderung befugt war? — Uebrigens werden bei einer leichten Gesetzgebung durch Verordnungen die Mittel, das bestehende Recht abzuändern, erleichtert; besonders wenn der Gesetzgeber nicht bedenkt, wie gefährlich solche Abänderungen dem rechtlichen Zustande sind, i) vorzüglich deswegen, weil es dabei leicht dahin kommt, daß die Bürger in dem, was Rechtens sein soll, nicht mehr wissen, wie sie daran sind.

§. 117.

Bei einem durch **Gewohnheit** eingeführten Rechtssatz entscheidet für die Anwendbarkeit nicht erst die Zeit der Befestigung desselben; er kann auf vergangene Fälle so weit, als bei dem schwankenden Gebrauch ein ungewißes Recht bestand, zurükerstrekt werden. Die Zeit kommt nicht zur Sprache, wenn der Inhalt einer Satzung in der Folge als eine Gewohnheit sich forterhält. Da dieses geschehen kann, so ist es

---

i) Ulpian in fr. 2. D. de constit. princ. (1, 4): In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.

desto auffallender, wenn geläugnet wird, k) daß eine Gewohnheit als ein nicht geschriebenes Recht, gegen ein geschriebenes, (§. 26.) oder wenigstens gegen eine Verordnung (§. 12.) Gültigkeit erhalte. Allein da sie die volle Kraft hat, wie nur irgend ein geschriebenes Recht, so wird auch eine Verordnung durch eine entgegenstehende Rechtsgewohnheit entkräftet; l) ein Grundsatz, welcher der gesetzgebenden Macht nicht verkleinerlich sein kann. Sollte auch die Hauptverfügung durch einen besondern Beisatz gegen widrige Gewohn-

---

k) In Beziehung auf folgende Stellen: fr. 33. D. de legibus etc. (Ulp.) Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet. c. 2. C. I. quae sit longa consuetudo. (8, 53.) Constantinus: Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. (c. 4. dist. 11.) c. 1. dist. 11. Usus auctoritati cedat; pravum usum lex et ratio vincat. Sprüchw. Hundert Jahre Unrecht ist keine Stunde Recht. — Allg. Preuss. Landrecht (Einl. §. 59—60.): „Gesetze behalten so lange ihre „Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber ausdrüklich wie„der aufgehoben werden." „So wenig durch Gewohn„heiten, Meinungen der Rechtslehrer, Erkenntnisse der „Richter, oder durch die in einzelnen Fällen ergange„nen Verordnungen neue Gesetze eingeführt werden „können; eben so wenig können schon vorhandene Ge„setze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden."

l) fr. 32. §. 1. D. de legibus etc. (Julianus) — — rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. cap. 11. X. de consuetudine. (1,

heiten in Schutz genommen sein; so würde doch ein Gebrauch, welcher der Verfügung widerspricht, zugleich das vermeintliche Sicherungsmittel angreifen; und mit der Befestigung desselben würde letzteres nebst der Verfügung aufgehoben. Um so leichter kann eine generelle Verordnung, welche verordnungswidrige Gewohnheiten untersagt, hinfällig werden.

§. 118.

Bei einer Collision der Gewohnheit mit dem ältern Recht sind es zwar verschiedene Begriffe: das ältere Recht ist unbekannt; es wird nicht geachtet (non usus); die Gewohnheit widerstreitet ihm. Ihr Vorzug kann immer nur zur Sprache kommen, insoferne sie abweicht; und dabei kann sie sich auch behaupten, freilich leichter, wenn die Absicht, dem ältern Recht entgegen zu wirken, bemerkbar ist, als wenn dasselbe blos vernachlässigt wird. (non usus.) — Ein älteres Gesetz, welches eine Zeit hindurch, weil es unbekannt war, nicht in Anwendung kam, neuerlich aber entdekt wurde, bekommt dadurch die Gültigkeit, die es ehemals hatte, nicht wieder.

§. 119.

Bei einem aufgenommenen Rechte (§. 29.) hängt die Gültigkeit von der Zeit der

---

5.) Gregorius IX.: — — Licet longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel iuri positivo debeat praeiudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta

Aufnahme ab. In der Collision mit dem bereits bestehenden Recht kommt es nicht zur Frage: ob die Rechtsnormen, welche die aufgenommene Sammlung enthält, älter sind, als die, worauf sich das bestehende Recht gründet? Jene müssen ohnehin weichen, weil die Aufnahme nur für ein Hülfsrecht geschah. Aber freilich gegen ein ungewißes Recht erlangt das aufgenommene gewiße, zumal als ein geschriebenes, (§. 26.) leicht das Uebergewicht.

§. 120.

Was den geographischen Umfang anbetrifft, innerhalb welchem eine Rechtsnorm zur Anwendung kommt, (§. 113. 2.) so ist es durch die Natur der letztern bestimmt, wie weit sich ihre Gültigkeit erstrekt. 1. Eine Verordnung gilt nicht weiter, als die Gesetzgebung, von welcher sie herrührt, ihre Kraft äussert, a) als die Verordnung nach ihrem Willen gelten soll, und als dieselbe publicirt worden ist. 2. Ein Gewohnheitsrecht gilt nur für diejenige Gegend, von welcher die Erkenntnißgründe desselben hergenommen sind. Wenn es jedoch darauf ankommt, ein ungewißes Recht näher zu bestimmen; so ist anzunehmen, daß die gleichartige Gewohnheit der Nachbarschaft, wenn sie nicht auf besondern Gründen ihrer Rechtspflege beruht, auch hier gültig sei. b) 3. Die Gesetze

---

a) Br. Princeps est lex animata in suo territorio.

b) Br. In dubio a iure viciniae regionis exemplum sumi potest.

der Vernunft gelten zwar überall; aber wenn sie mit Hülfe gewisser Rechtsnormen Rechtssätze gebildet hat, so muß man gegen deren Anwendbarkeit in einer gewissen Gegend mit Vorsicht darauf Rücksicht nehmen, ob hier die positiven Rechtsnormen, welche dabei zu Grunde liegen, an und für sich anwendbar sind?

§. 121.

Wenn für einen gewissen Bezirk über die nämliche Materie ein partikuläres Recht und ein gemeines zu Rechtsnormen vorliegen, so liegt es schon in den Begriffen, (§. 27.) daß das gemeine nur als ein Hülfsrecht (§. 28.) gilt, und daher geht das particuläre Recht im Widerstreite vor. c) Aber eine neuere allgemeine Verordnung eines Staats, welche den darin geltenden particulären Rechten widerstreitet hebt dieselben in der Regel auf, (§. 116.) und zwar auch dann, wenn sie sich nicht ausdrüklich darüber erklärt; es müßte denn sein, 1. daß sie diese Fortdauer besonders vorbehält, oder 2. daß bei der Gesetzgebung, als sie die Verordnung erließ, die Erfordernisse nicht vorhanden waren, welche dazu gehören, um das partikuläre Recht abzuschaffen, oder 3. daß die Verordnung einschränkend dahin ausgelegt werden muß, daß das

c) Sprüchwort: „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht „bricht gemeines Recht.“ Preussisches Landrecht (Einl. §. 21.) „Bei Beurtheilung einzelner Streitfragen stehen die allgemeinen Gesetze den Provinzialgesetzen, „diese den besondern Statuten nach.“

particuläre Recht noch dabei bestehen soll; was besonders dann der Fall ist, wenn sich die Gesetzgebung erklärt hat, daß sie die particulären Rechte durch allgemeine Verordnungen nur dann aufgehoben haben wolle, wenn sie dieses dabei bestimme. d)

§. 122.

Was in einzelnen Fällen Rechtens sei, ist nicht immer nach den Rechtsnormen desjenigen Bezirks, innerhalb dessen bei Gericht darüber entschieden wird, zu entscheiden. 1. Diese Rechtsnormen haben ihrer Natur nach die Kraft, daß sie nach der Beschaffenheit des Gegenstandes bei jedem Gerichte auch ausserhalb des Bezirks zur Richtschnur dienen müssen. Es sind nemlich die persönlichen Eigenschaften, wovon gewisse Rechte abhängen, nach den Gesetzen des Wohnorts e) — die rechtlichen Eigenschaften der Sachen nach den Gesetzen des Bezirks, wo sie befindlich sind, f) — und die

---

d) Preuss. Landrecht (Einl. §. 61.) „Statuten und Pro„vincialgesetze werden durch neuere allgemeine Gesetze „nicht aufgehoben, wenn nicht in leztern die Aufhe„bung der erstern deutlich verordnet ist.“

e) Preussisches Landrecht (Einl. §. 23.): „Die persönli„chen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen „werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beur„theilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen „Wohnsiz hat.“

f) Preuss. Landr. (Einl. §. 32.): „In Ansehung des un„beweglichen Vermögens gelten, ohne Rüksicht auf die

rechtlichen Folgen der Handlungen nach den Gesetzen des Ortes, wo sie vorgenommen wurden, g) — zu beurtheilen. — 2. Oefters gelten für gewiße Personen oder Güter besondere Privilegien, welche die gewöhnlichen Gesetze des Bezirks ausschliessen. — 3. Für Fremde wird die Rechtspflege in der Regel gerade so gut ausgeübt, als für Einheimische. Wenn aber das Recht einer Landschaft den Einwohnern einer andern zum Nachtheil gereicht, so sucht man in der letztern einen gleichen Nachtheil auch gegen die Einwohner der erstern anzuwenden. Dieß heißt man die Retorsion der Rechte, worüber das Staatsrecht nähere Bestimmungen giebt. — Gesandte werden wegen ihrer rechtlichen Eigenschaften in Privatsachen nach den Gesetzen desjenigen Staates, welcher sie abgesandt hat, und die Militairpersonen, welche in Kriegsrüstung ausserhalb der Gränze des Staates, dem sie angehören, stehen, nach den Gesetzen desselben, beurtheilt.

§. 123.

Jede positive Rechtsnorm wird in der Regel nach ihrem wahren Inhalte angewendet.

„Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichts„barkeit, unter welcher sich dasselbe befindet.“

g) Preuss. Landr. (Einl. §. 33.): „Provincialgesetze und „Statuten, welche die äusserliche Feierlichkeit einer „Handlung bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die „unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz ge„geben ist, von den ihr unterworfenen Personen vor„genommen werden.“

(§. 113. 3.) Wenn aber derselbe durch eine rechtliche Gewohnheit modificirt wurde; so dient sie nach der dadurch erlittenen Modifikation zur Richtschnur; a) es mag eine gewisse Lesart, oder eine gewisse Auslegung b) angenommen, oder es mag der Sinn, welchen sie enthält, auf eine gewisse Art erweitert, oder beschränkt, oder durch einen andern verdrängt worden sein. — Entscheidet die Gewohnheit nicht unmittelbar für eine gewisse Abweichung von dem wahren Inhalt; so kann dennoch eine solche gegründet sein; nemlich 1. bei einer Collision mehrerer Rechtsnormen; (§. 124.) 2. bei abgeänderten Umständen; (§. 128.) und 3. bei einem Mangel an gesetzlichen Bestimmungen. (§. 130.) — Dieß sind Puncte, von welchen sich der Leguleius gerne zurükzieht, und welche der Rabulist gerne mißbraucht.

§. 124.

Wenn verschiedene entgegenstehende Rechtsquellen nach ihrem Inhalte einen Widerspruch im Rechtssysteme veranlassen würden, so können

a) Paulus: Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. fr. 23. D. de legibus. Callistratus: Si de interpretatione legis quaeratur, inprimis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuerit; optima enim est legum interpres consuetudo. fr. 37. eod. — Br. Ab antiqua practica non est recedendum.

b) Br. Observantia dat interpretationem et intelligentiam. Consuetudine introducta interpretatio non est mutanda.

sie nicht zugleich für anwendbar erachtet werden. Insoferne also die Auslegung nicht ergiebt, wie sie zu vereinbaren sind, (§. 59.); oder insoferne nicht das verschiedene Alter der Rechtsquellen (§. 114.) oder der verschiedene geographische Umfang derselben (§. 120.) die eine der andern nachsetzt, kommt wegen des entgegenstehenden Inhalts der Vorrang der einen Rechtsquelle vor der andern besonders zur Frage, und zwar 1. wenn eine Verordnung einer gleichzeitigen (§. 125.), oder 2. wenn in einer aufgenommenen Sammlung von Rechten ein Rechtssatz dem andern (§. 126.), oder 3. wenn mehrere Rechtssätze aus verschiedenen Rechtssammlungen einander widersprechen. (§. 127.) — Mehrere Gewohnheitsrechte können einander nach dem Inhalte nicht widersprechen; denn durch entgegenstehende Gebräuche kann sich kein Gewohnheitsrecht befestigen.

§. 125.

Mehrere Verordnungen können für **gleichzeitig** gehalten werden, weil der Unterschied ihres Alters nicht bekannt ist; oder weil sie in derselben Zeit publicirt wurden; oder weil dieselbe Publication sie begreift; insbesondere wenn sie in dem nämlichen Gesetzbuch enthalten sind, oder wenn eine jüngere Verordnung zugleich nebenher eine ältere erneuert. Insoweit nun mehrere gleichzeitige Verordnungen im **Widerspru**-

---

Ab observantia et rebus indicatis optima derivatur legum interpretatio.

che mit einander stehen; hebt sich ihre Kraft gegenseitig auf; und es ist für den Richter keine Gewalt darüber begründet, ob er der einen vor der andern einen Vorzug beilegen, oder wie er durch ersonnene Unterscheidungen sie vereinbaren will. Nur wenn der Gebrauch den Vorzug der einen bestätigt, muß die andere nachstehen.

§. 126.

Von einem aufgenommenen Hülfsrecht muß angenommen werden, daß die Aufnahme desselben in dem System desjenigen Rechtes, wofür es angewendet werden soll, keine Widersprüche hervorbringe. Wenn sich nun in einer aufgenommenen Rechtssammlung Widersprüche finden, (§. 124. 2.) so kommt es 1. darauf an: ob die widersprechenden Stellen in Rücksicht der Zeit ausgeglichen werden können. Denn obgleich die Sammlung in allen ihren Theilen in der nämlichen Zeit aufgenommen wurde; so ist doch durch das neuere Recht, welches die Sammlung darstellt, zu erkennen gegeben, in wie weit das ältere Recht, welches darin mit aufgenommen wurde, aufgehoben sein soll. — 2. Insoweit der Gegenstand, worüber sich die Stellen widersprechen, auf bloser Willkühr beruht, heben sich dieselben, wenn die Zeit keinen Vorzug entscheidet, gegenseitig auf; es müßte denn sein, daß ein gleichförmiger Gebrauch dem einen Satze besonders einen Vorzug beigelegt hätte, oder daß ein anderer deswegen verworfen werden müßte, weil er zu dem System des heuti-

gen Rechts nicht paßt. (§. 128.) 3. Wenn wir für die widersprechenden Rechtssätze die verschiedenen Gründe erkennen, aus welchen sie abgeleitet worden sind; so geht derjenige Rechtssatz vor, welcher als der richtige zu beurtheilen ist.

§. 127.

Wenn sich mehrere Stellen aus verschiedenen aufgenommenen Hülfsrechten widerstreiten; (§. 124. 3.) so kommt es zur Frage: in welchem Verhältnisse diese Hülfsrechte gegen einander stehen? 1. Der Vorzug des einen vor dem andern wird begründet durch die Aufnahme der beiden Rechte, oder durch den festgesetzten Gebrauch, oder durch die Beurtheilung: welches Hülfsrecht für das heutige System am besten paßt? 2. Er wird dadurch nicht alterirt, daß unter den sich widersprechenden Rechtssätzen der verschiedenen Hülfsrechte der eine früher, der andere später gegolten habe. 3. Der Vorzug kann betreffen die verschiedenen Sammlungen im Ganzen, oder gewisse Theile derselben oder gewiße Materien daraus.

§. 128.

Für einen Rechtssatz, welcher an sich als Rechtsnorm begründet ist, kann die Veränderung der Umstände, unter welchen er bestimmt wurde, der Anwendbarkeit entgegenstehen. a) (§. 123. 2.) 1. Wenn der Fall, wel-

a) Br. Omni legi inesse videtur clausula rebus sis stantibus.

chen der Rechtssatz begreift, nicht mehr möglich ist, weil die Einrichtungen nicht mehr bestehen, worauf der Rechtssatz sich bezieht, so kann die Anwendbarkeit des letztern für die heutige Rechtspflege ohnehin nicht zur Sprache kommen. 2. Wenn eine Verordnung, indem sie ein gewisses Verhalten vorgeschrieben und auf die Uebertretung dieser Vorschrift einen Nachtheil bestimmt hat, von der Art ist, daß die Verwirkung des Nachtheils die gemeine Wissenschaft (damit man sein Verhalten darnach einrichten kann) voraussetzt; und doch diese Wissenschaft jetzt nicht angenommen werden kann, weil die Verordnung nicht durch einen lebhaften Gebrauch in Erinnerung erhalten wurde, (was sich bei ältern Verordnungen oder bei solchen, welche in einer aufgenommenen Rechtssammlung enthalten ist, so oft trifft) so darf ein widriges Verhalten den gedrohten Nachtheil nicht zur Folge haben. 3. Eine ältere Rechtsnorm kann für das heutige Recht keine Gültigkeit behaupten, insoferne sie für das System desselben eine Inconsequenz veranlassen würde. b)

§. 129.

Eine solche Inconsequenz entsteht dadurch noch nicht immer, daß die Gewohnheiten, die Gründe oder die Zweke wegfallen, in deren Hinsicht die Rechtsnorm bestimmt wurde. Jedoch darf

b) Br. Verba legum intelligenda rebus in eodem statu permanentibus.

darf diese, zur Vermeidung einer Inconsequenz, 1. gar nicht zur Anwendung kommen, wenn sie mit dem heutigen Recht nicht mehr bestehen kann; nemlich wenn sie mit einer rechtlichen Sitte verbunden ist, welche unter uns nicht beobachtet und daher auch insgemein nicht verstanden wird; oder wenn sie aus Grundsätzen abgeleitet ist, welche das heutige Recht nicht verträgt; c) oder wenn das System des heutigen Rechts Gegengründe enthält, welche die Rechtsnorm verwerflich machen. 2. Manchmal äussern solche Gegengründe gegen die Rechtsnorm ihre Kraft nur unter gewissen Bedingungen, und bewirken, daß sie nur unter diesen nicht in Anwendung kommen kann. — 3. Wenn die Verfügung eines ältern Gesetzes von der Art ist, daß sie nach unserer Rechtsverfassung nicht angewendet werden kann; so kann das Gesetz nur so anwendbar sein, daß diejenigen Folgen eintreten, welche mit dem neuern Recht noch verträglich sind. (§. 142.)

§. 130.

In der Regel darf zwar eine Rechtsnorm nur nach demjenigen Inhalt angewendet werden, welchen der Sinn derselben mit sich bringt. a) Jedoch müssen die positiven Rechtsnormen

---

c) Br. Si ratio legis correcta est, legem quoque correctam dicemus.

a) Br. Ubi lex subsistit, et nos subsistere debemus. Quod in lege non cavetur, in practica non habetur.

nach der Voraussetzung, daß sie für den Bedarf der Rechtspflege nicht vollständig genug sind, öfters nach einem erweiterten Inhalte zur Anwendung kommen, b) (§. 123. 3.) und zwar entweder 1. in der Art, daß die nämliche Folge mit andern Fällen (§. 131.), oder 2. daß mit den nämlichen Fällen andere Folgen (§. 139.) oder 3. daß mit andern Fällen andere Folgen (§. 143.) — verbunden werden. Eine solche Erweiterung erfordert, daß diejenige Regel, wonach man zunächst entscheidet, mit dem eigentlichen Inhalte der Rechtsnorm gewisse Eigenschaften gemein habe; daß zwischen beiden eine Aehnlichkeit (Analogie) bestehe; und die Anwendung, welche in dieser Art von der Rechtsnorm gemacht, heißt die analogische (auch Analogie in einer abgeleiteteten Bedeutung). — Die besondere Beschaffenheit der Rechtsquellen macht sie mehr oder minder zum Bedürfniß; und sie ist sehr geeignet, die Consequenz des Rechts zu befördern. Aber Unkunde, Rabulisterei und Verwegenheit können sie allerdings gefährlich machen.

---

b) Julian: Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. fr. 12. D. de legibus etc. Ulpian: Nam ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri. fr. 13. eod.

§. 131.

Der in einer Rechtsnorm enthaltene Rechtssatz darf bei der Anwendung in der Regel nicht über den Umfang seines Falles erweitert — nicht auf andere Fälle, als diejenigen, welche er umfaßt, — erstrekt werden. c) Dennoch kann auch eine solche Erweiterung regelmäsig sein; (§. 130. 1.) wobei vorausgesetzt wird, daß die beiderseitigen Fälle solche Eigenschaften gemein haben, wonach sie in Beziehung auf die Entscheidung für gleich zu achten sind. Diese Erweiterung geschieht also nach einem Schluß aus ähnlichen Fällen d) (argumentum a simili), und sie wird insbesondere begründet 1. durch eine gesetzliche Gleichstellung beiderlei Fälle (§. 132.), 2. durch den Mangel positiver Bestimmungen über die analogischen Fälle, (§. 133.) und 3. durch ein rechtliches Bedürfniß, die Rechtsnorm auf andere Fälle mit auszudehnen. (§. 135.) — In Beziehung auf ein aufgenommenes Recht bewirkt diese Analogie, daß Fälle unserer Rechtspflege, welche demselben unbekannt sind, nach den Gesetzen desselben entschieden — und daß die Gesetze eines solchen Rechts, deren Fälle bei uns nicht vorkommen, dennoch bei uns angewendet werden. — Aber auch ausser dieser Beziehung bleibt ihre Nothwen-

c) Br. Dispositio legis non habet locum, si verba legis facto non conveniunt. Ubi cessat praesuppositum, perperam allegatur dispositum.

d) Br. De similibus ad similia procedere fas est.

digkeit bestehen, wenn sie gleich von den Urhebern neuerer Gesetze nicht begünstigt wird. e)

§. 132.

Wenn mit dem Falle einer Rechtsnorm durch eine andere Rechtsnorm ein Fall anderer Art gleichgestellt wurde; (§. 131. 1.) so ist es sehr natürlich, daß der letztere nach dem ersten beurtheilt wird. f) (argumentum ab aequiparatis.) Die Gleichstellung geschah entweder durch eine Verordnung, deren vollständige Auslegung den Inhalt der andern Rechtsnorm, welche analogisch angewendet wird, mit begreifen muß (§. 59.); oder durch eine Gewohnheit, welche einen Fall neuerer Art nach der Entscheidung eines andern Falles entschieden haben will; oder dadurch, daß sich die Gewohnheit für den einen und den andern Fall gleichzeitig ausgebildet hat, und beide gegenseitig ihre rechtlichen Eigenschaften von einander angenommen haben. — Die beiden Fälle sind entweder als Arten derselben Gattung zu betrachten, so daß das, was von der einen Art gilt, deswegen auch von der andern für gültig angesehen wird, weil es für die ganze

---

e) Preussisches Landrecht (Einl. §. 5.): „Die von dem „Landesherrn in einzelnen Fällen oder in Ansehung „einzelner Gegenstände getroffenen Verordnungen kön„nen in andern Fällen, oder bei andern Gegenständen „als Gesetze nicht angesehen werden.“

f) Br. Aequiparatorum in aequiparatis eadem est dispositio.

Gattung gilt; g) oder der eine Fall ist an die Stelle des andern, welcher nicht mehr vorkommen soll, gesetzt, wobei ersterer die Natur des letztern annimmt; h) oder beide Fälle bestehen neben einander, ohne daß für einen Gattungsbegriff die gleichen Entscheidungen gelten. — Es fragt sich immer: in wie weit beide Fälle einander gleichgestellt sind? i)

§. 133.

Bei einem **Mangel directer Rechtsbestimmungen** über einen gewissen Fall muß man in den Rechtsbestimmungen über andere Fälle, welche jenem Falle ähnlich sind, Auskunft suchen, um jenen darnach zu entscheiden. (§. 131. 2.) Diese Regel bringt die Consequenz mit sich; es wird dadurch der Willkühr vorgebeugt; und selbst die Urheber neuerer Gesetze k) halten diese Art der analogischen Anwendung für Bedürfniß. Sie geschieht auf dreierlei Weise: entweder

---

g) Gaius: Semper specialia generalibus insunt. fr. 147. D. de div. reg. iur.

h) Br. Surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur.

i) Br. A diversis non licet inferre.

k) Allg. Preussisches Landrecht (Einl. §. 49.): „Findet „der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des „streitigen Falles dienen könnte, so muß er nach den „in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grund„sätzen und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhande„nen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäß, er-

1. man hat für den nicht entschiedenen Fall eine Entscheidung aus allgemeinen Rechtsgründen abgeleitet, und sucht zur Bestätigung seiner Meinung eine Rechtsnorm, worin in einem ähnlichen Falle das nämliche Resultat angenommen ist; oder 2. man findet sich für die Entscheidung des Falles von allgemeinen Rechtsgründen ganz verlassen, und sucht eine Rechtsnorm für einen ähnlichen Fall; oder 3. die eigene Ableitung der Entscheidung für den gegebenen Fall führt zu keinem gewissen Resultat, und man sucht eine Rechtsnorm für einen ähnlichen Fall, um die Entscheidung näher zu bestimmen.

§. 134.

Für eine solche analogische Anwendung muß man immer die rechtliche Natur des gegebenen Falles und die des ähnlich geglaubten genau untersuchen, um durch Vergleichung zu finden, inwieferne sie übereinkommen. Sind es der ähnlichen Fälle mehrerlei (die auf verschiedene Art entschieden sind,) so muß sich die Analogie auf denjenigen Fall hinneigen, welcher mit jenem die meisten Eigenschaften gemein hat (welcher am nächsten steht); und wenn dieses zweifelhaft ist, so muß man denjenigen Fall

---

„kennen." Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch (§. 7.):
„Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten noch
„aus dem natürlichen Sinn eines Gesetzes entscheiden;
„so muß auf ähnliche in den Gesetzen bestimmt entschie-
„dene Fälle und auf die Gründe anderer damit ver-
„wandter Gesetze Rüksicht genommen werden.

wählen, für welchen die Entscheidung die gelindere ist. — Eine Rechtsnorm, welche ein ganz ausgezeichnetes Recht (ius singulare) l) bestimmt, d. h. welche sonst den allgemeinen Rechtsgründen widerstreitet, darf nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden; m) sonst würden die Inconsequenzen nur vermehrt. — Diese Art der Analogie kann mehr oder weniger befestiget werden, je nachdem das Rechtssystem im Ganzen mehr oder weniger Consequenz behauptet. Doch gehört immer dazu genaue Kenntniß der Rechtsnormen, Umsicht über die Verschiedenheit derselben, und Vorsicht gegen die Gefahr zu irren. Gute Vorarbeiten müssen dafür sehr willkommen sein.

§. 135.

Für gewisse Rechtsnormen ist es nöthig, nach den Absichten, die ihnen zu Grunde liegen, ihre Verfügungen auf ähnliche Fälle zu erstreken, n) (§. 131. 3.) so daß dadurch auch

---

l) Paulus: Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. fr. 16. D. de legibus.

m) Paulus: Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. fr. 14. D. de legibus tec. (fr. 141. de div. reg. iur.) Celsus: Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtendum est, in aliis similibus non obtinet. fr. 39. D. de legibus etc. — Br. Extensio non fit in exorbitantibus.

n) Br. Ubi eadem legis ratio, ibi obtinet eadem dispositio. Quaelibet dispositio ex ratione extensionem re-

die Entscheidungen, welche für diese nach andern Rechtsnormen statt hätte, modificirt werden. Die Aehnlichkeit der Fälle besteht dabei darin, daß nach den Eigenheiten derselben die Anwendung der nämlichen Verfügung auf sie der Absicht der Rechtsnorm ebenso gemäs ist, als deren Anwendung auf die in der Rechtsnorm enthaltenen Fälle. Diese erweiterte Anwendung wird aber für eine gewisse Rechtsnorm erst durch die allgemeinen Erfordernisse des Rechts (§. 19.) begründet; nemlich wenn durch diese Erweiterung eine Unbilligkeit verhütet wird, welche die Rechtsnorm gegen ihre Absicht bei der Beschränkung auf ihre Fälle hervorbrächte; oder wenn durch sie die Consequenz hergestellt wird, welche ausser der Absicht der Rechtsnorm durch ihre Beschränkung verlezt würde; oder wenn durch sie die Gemeinnüzigkeit befördert wird, welche die Rechtsnorm selbst als Zwek zu erkennen giebt. In der leztern Rüksicht muß ein Verbotsgesetz auf die nicht erwähnten Fälle, wobei zur Umgehung des Gesetzes (in fraudem legis) o) gehandelt wird, erstrekt werden. p)

---

cipit. Sicut lex disponit in his, de quibus expresse loquitur, ita ratio eius pariter dispositionem inducit.

o) Paulus: Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. fr. 29. D. de legibus etc. Ulpian: Fraus legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat ρητον απο

§. 136.

Die Schlußart für diese analogische Anwendung ist dreifach. Die Verfügung wird auf die ähnlichen Fälle erstrekt, entweder 1. weil das Gewicht der Gründe, welche der Rechtsnorm unterliegen, für die ähnlichen Fälle eben so stark sind, als für die in der Rechtsnorm enthaltenen; (argumentum a pari causa); oder 2. weil die Gründe, welche zur Rechtsnorm bewogen, dafür noch stärker sind (argumentum a minori ad maius); oder 3. weil die Gründe, welche gegen die Rechtsnorm sprechen, dabei geringer sind (argumentum a maiori ad minus).

§. 137.

Der Rechtssatz, welcher in dieser Art analogisch angewendet wird, mag auf einer Verordnung, oder auf einer Rechtsgewohnheit, oder auf beiden zugleich beruhen. Die analogische Anwendung eines gewissen Gesetzes auf gewisse Fälle kann selbst durch den Gebrauch bestärkt werden. Sonst aber stehen derselben folgende Gründe entgegen: 1. daß, wenn die Rechtsnorm in einer Verordnung besteht, diese den Rechtssatz auf die benannten Fälle beschränkt haben will; 2. daß die Rechtsnorm ein ausgezeich-

---

διανοιας, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit. fr. 30. eod.

p) Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti. c. 84. de reg. iur. in 6to.

netes Recht (ius singulare) feststellt, wonach auf ähnliche Fälle nicht einmal im Mangel einer gesetzlichen Entscheidung eine analogische Anwendung statt hätte (§. 134.) 3. daß der ähnliche Fall, worauf die Verfügung erstrekt werden soll, sonst nicht durch Gesetze fest entschieden ist.

§. 138.

In der letzten Rüksicht kommt es darauf an: ob die ausdehnende Kraft einer Rechtsnorm solche Rechtsnormen, wonach die ähnlichen Fälle entschieden werden können, insoweit sie auf dieselben erstrekt werden, zu überwinden vermag? 1. Wenn diese Rechtsnormen älter sind, aber auf die ähnlichen Fälle im Mangel einer gesetzlichen Entscheidung selbst nur analogisch angewendet werden sollen, (§. 133.) so müssen sie der ausdehnenden Kraft jener Rechtsnorm nachstehen. 2. Wenn sie älter, aber bestimmt auf die ähnlichen Fälle gerichtet sind, so müssen sie insoferne nachstehen, als die ausdehnende Kraft jener Rechtsnorm wegen veränderter Umstände sie aufhebt. (§. 128.) Dieß geschieht freilich in der Regel nicht; q) wohl aber, wenn in die Rechtsnorm die Absicht, das ältere Recht abzuändern, hineingelegt werden kann. (§. 92.) 3. Wenn sie jünger sind, so haben sie ein Uebergewicht über die ausdehnende Kraft jener Rechtsnorm; es müßte denn eine beschränkende

---

q) Quae a iure communi exorbitant, nequaquam in consequentiam trahenda sunt. c. 28. de reg. iur. in 6to.

Auslegung (§. 87. 3.) für sie statt haben; was desto schwerer angenommen werden kann, je specieller sie sind.

§. 139.

Eine Rechtsnorm wird oft für den nämlichen Fall, welchen sie enthält, dazu gebraucht, um eine andere Entscheidung, als die, welche sie zunächst bestimmt, darauf zu gründen. (§. 130. 2.) Beide Entscheidungen müssen solche Eigenschaften gemein haben, wonach diejenige, welche in Anwendung kommt, ebenfalls in der Rechtsnorm mit begriffen zu achten ist. Hierin besteht die Aehnlichkeit der Entscheidungen, welche in verschiedener Art zutreffen kann, und zwar 1. so, daß nach den vorliegenden Umständen statt der Folge der Rechtsnorm eine andere angenommen wird; (§. 140.) oder 2. so, daß mit der Folge der Rechtsnorm noch eine weitere Folge verbunden wird, (§. 141.); oder 3. so, daß die Folge der Rechtsnorm verworfen, und eine andere an deren Stelle gesetzt wird. (§. 142.)

§. 140.

Der Fall einer Rechtsnorm kann auf eine andere Art, als sie ihn wirklich entscheidet, entschieden werden müssen, (§. 139. 1.) wie wenn diese Art nach Verschiedenheit der Umstände ebenfalls in der Rechtsnorm enthalten wäre. Eine solche erweiterte Anwendung der Rechtsnorm ist gegründet: 1. wenn den Begriffen nach die eine Folge alternativ mit der andern ver-

bunden ist; 2. wenn für die andere Entscheidung der nämliche Rechtsgrund obwaltet, als für die zunächst angegebene; 3. wenn die ähnliche Entscheidung ohne Inconsequenz nicht abgesprochen werden könnte; 4. wenn die der Rechtsnorm zu Grunde liegende Absicht die Verfügung in solcher Art erweitert haben will; und 5. wenn nach einer andern Rechtsnorm die angewandte Folge mit der bestimmten concurriren soll.

§. 141.

Eine Rechtsnorm kann in der Art erweitert angewendet werden müssen, daß mit der Entscheidung, die sie angiebt, noch eine andere Bestimmung, als Folge derselben verbunden wird; a) (§. 139. 2.) nemlich 1. wenn die ausgedrükte Entscheidung ohne der weitern Folge eine Unbilligkeit hervorbrächte; 2. wenn nach der Absicht der Rechtsnorm die weitere Folge zur Entscheidung mit gehört; oder 3. wenn eine andere Rechtsnorm die weitere Folge mit einer Entscheidung dieser Art verbunden haben will.

§. 142.

Von einem ältern Gesetze, besonders von einem aufgenommenen, hat oft die Verfügung, wie sie darin enthalten ist, wegen veränderter Umstände keine Anwendbarkeit; (§. 129. 3.) und doch ist das Gesetz selbst noch anwendbar. Es wird nemlich statt der Verfügung eine an-

---

a) Br. Lex correctoria ad accessoria trahitur.

dere Folge in Anwendung gebracht; (§. 139. 3.) und diese kann entweder 1. in der Verfügung mit begriffen sein, so daß das Wenigere in Ausübung kommt, während die Hauptsache verworfen wird; oder 2. sie kann in einer weitern Folge der ausgedrükten Verfügung (§. 141.) bestehen, welche ohne die leztere beibehalten wird; oder 3. sie ist nach dem neuern Recht generell derjenigen, welche die Rechtsnorm enthält, substituirt.

§. 143.

Verschiedene Fälle können darin verwandt sein, daß die nämliche Rechtsnorm, neben der bestimmten Folge für den bestimmten Fall, für einen andern Fall eine andere Folge begründet. (§. 130. 3.) 1. Wenn eine Rechtsnorm ihren Fall auf eine gewisse Art bedingt, so gilt der Schluß (argumentum a contrario), daß unter einer andern Bedingung eine andere Entscheidung statt habe; (§. 57.) und diese Negative ist oft hinlänglich, die richtige Entscheidung anzugeben. b) — 2. Manche Fälle, welche gewisse Eigenheiten gemein haben, sind durch allgemeine Rechtsgrundsätze in das Verhältniß gesezt, daß aus der Entscheidung des einen Falles eine gewisse verschiedene Entscheidung des andern Falles folgt. c) Ist

b) Br. Contrariorum eadem est disciplina.

c) Br. Correlativorum uno dato, alterum ut detur necesse est.

nun durch eine Rechtsnorm der eine Fall entschieden, so kann man daraus folgern, wie der andere zu entscheiden sei. (argumentum a correlatis.) — 3. Wenn ein gewisses Rechtsinstitut (ein System mehrerer Rechtswahrheiten über einen gewissen Gegenstand nach einem willkührlichen Grundsatze) für mehrerlei Fälle gewisse Entscheidungen mit sich bringt; und gewisse Rechtsnormen dergleichen Fälle eben so entscheiden; so läßt sich daraus, auch ohne vollständige Induktion, wenn nur nicht andere Gründe entgegen stehen, der Schluß machen, daß nach diesen Rechtsnormen das ganze Rechtsinstitut so weit es nach der dermaligen Rechtsverfassung bestehen kann, (§. 128.) angenommen worden sei. d) Denn für eine solche Uebereinstimmung kann vernünftiger Weise kein bloser Zufall vorausgesetzt werden. Man kann daher aus jenen Rechtsnormen folgern, wie andere Fälle, die sie nicht enthalten, entschieden werden müssen. — Wenn aber ein aufgenommenes Recht einen Rechtssatz enhält, welcher nach einer zur Zeit seines Ursprungs geltenden Verordnung gebildet wurde; so macht die Gültigkeit dieses Satzes jene Verordnung noch nicht gültig.

---

d) Analogie des teutschen Privatrechts.

Von der
dogmatischen Bearbeitung des Rechts.

§. 144.

Das Recht dogmatisch (wissenschaftlich) bearbeiten heißt Rechtswahrheiten in Beziehung auf einen gewissen Gegenstand als ein Ganzes zusammenstellen. Dieses Geschäft giebt ein mehr oder weniger vollkommenes Product, je nachdem den Ansprüchen der Vernunft an die Wissenschaft auf Gewißheit (Deutlichkeit, Gründlichkeit und Uebereinstimmung) auf Vollständigkeit und auf Ordnung dabei mehr oder weniger ein Genüge geschieht. — Als Bearbeitung ist es entgegengesetzt dem Wiedergeben der bereits dargestellten Wahrheiten, (vielleicht in Auszügen oder in Lehrbüchern,) und je mehr die Gesetzgebung den Rechtsgelehrten darin vorgegriffen hat, die als Gesetze gegebene Rechtssätze in dogmatischer Art darzustellen, desto weniger wird eine besondere wissenschaftliche Bearbeitung als Bedürfniß angesehen. — Sonst vereinigt dieses Geschäft Rechtswahrheiten, welche sich aus verschiedenen Normen ableiten, und es unterscheidet sich von der exegetischen, von der fragmentarischen, von der historischen und von der philosophisch-critischen Bearbeitung.

§. 145.

Bei der Wiederauflebung der Wissenschaften

nun durch eine Rechtsnorm der eine Fall entschieden, so kann man daraus folgern, wie der andere zu entscheiden sei. (argumentum a correlatis.) — 3. Wenn ein gewisses Rechtsinstitut (ein System mehrerer Rechtswahrheiten über einen gewissen Gegenstand nach einem willkührlichen Grundsatze) für mehrerlei Fälle gewisse Entscheidungen mit sich bringt; und gewisse Rechtsnormen dergleichen Fälle eben so entscheiden; so läßt sich daraus, auch ohne vollständige Induktion, wenn nur nicht andere Gründe entgegen stehen, der Schluß machen, daß nach diesen Rechtsnormen das ganze Rechtsinstitut so weit es nach der dermaligen Rechtsverfassung bestehen kann, (§. 128.) angenommen worden sei. d) Denn für eine solche Uebereinstimmung kann vernünftiger Weise kein bloser Zufall vorausgesetzt werden. Man kann daher aus jenen Rechtsnormen folgern, wie andere Fälle, die sie nicht enthalten, entschieden werden müssen. — Wenn aber ein aufgenommenes Recht einen Rechtssatz enhält, welcher nach einer zur Zeit seines Ursprungs geltenden Verordnung gebildet wurde; so macht die Gültigkeit dieses Satzes jene Verordnung noch nicht gültig.

---

d) Analogie des teutschen Privatrechts.

Von der dogmatischen Bearbeitung des Rechts.

§. 144.

Das Recht dogmatisch (wissenschaftlich) bearbeiten heißt Rechtswahrheiten in Beziehung auf einen gewissen Gegenstand als ein Ganzes zusammenstellen. Dieses Geschäft giebt ein mehr oder weniger vollkommenes Product, je nachdem den Ansprüchen der Vernunft an die Wissenschaft auf Gewißheit (Deutlichkeit, Gründlichkeit und Uebereinstimmung) auf Vollständigkeit und auf Ordnung dabei mehr oder weniger ein Genüge geschieht. — Als Bearbeitung ist es entgegengesetzt dem Wiedergeben der bereits dargestellten Wahrheiten, (vielleicht in Auszügen oder in Lehrbüchern,) und je mehr die Gesetzgebung den Rechtsgelehrten darin vorgegriffen hat, die als Gesetze gegebene Rechtssätze in dogmatischer Art darzustellen, desto weniger wird eine besondere wissenschaftliche Bearbeitung als Bedürfniß angesehen. — Sonst vereinigt dieses Geschäft Rechtswahrheiten, welche sich aus verschiedenen Normen ableiten, und es unterscheidet sich von der exegetischen, von der fragmentarischen, von der historischen und von der philosophisch-critischen Bearbeitung.

§. 145.

Bei der Wiederauflebung der Wissenschaften

bestand der gelehrte Unterricht über das Recht vorerst darin, daß über die Rechtsquellen commentirt wurde. Diese selbst konnten dem Bedürfnisse für wissenschaftliche Erkenntniß kein Genüge thun; und die ersten Bestrebungen, einen Ersatz zu gewähren, besonders dadurch, daß man da, wo man passende Gelegenheit dazu fand, ähnliche Materien einschaltete, verdarben die Exegese. Jedoch machten sie den Uebergang für die dogmatischen Schriften, durch welche denn immer mehr, und in neuern Zeiten hauptsächlich, der literärische Unterricht über das Recht ertheilt wurde. — So weit sich in denselben der Geist der zeitigen Philosophie äusserte, ist in den ersten Zeiten noch die scholastische Philosophie, und in den folgenden die des Ramus bemerkbar. Die Philosophie des Cartesius, welche auf den Scepticismus gieng, konnte für die Jurisprudenz, worin entschiedene Wahrheiten verlangt werden, nicht einwirken. Hingegen bekamen die seit Pufendorf und Thomasius bearbeiteten Systeme über das Naturrecht auf die Materie — und die Lehrart der Wolfischen Philosophie auf die Form der wissenschaftlichen Darstellungen des Rechts, einen wichtigen, aber im Ganzen keinen vortheilhaften Einfluß. Besser bildete sich die Jurisprudenz unter Eklektikern, welche sich der Grundsätze der naturrechtlichen Systeme, wenn es auf die wahren Rechtsnormen ankam, den Ansprüchen der philosophischen Secten zum Trotze, glüklich entschlagen konnten. Die Ausartungen der critischen Philosophie zeigten sich großentheils nur in solchen Systemen,

welche

welche gar nicht von sich bekennen, daß sie für die Rechtspflege bestimmt sein sollen. Von der bessern Cultur der Rechtsphilosophie in den neuern Zeiten ist es zu erwarten, daß die dogmatische iuristische Literatur immer mehr dadurch gewinnen werde.

§. 146.

Die dogmatische Bearbeitung des Rechts kommt hier nur insoferne in Betrachtung, als Rechtswahrheiten dadurch begründet werden; nicht in soferne sie zur Methodologie des Unterrichts überhaupt gehört. Ihr Geschäft geht insbesondere dahin, 1. daß sie Begriffe feststellt, (§. 147.) 2. Rechtssätze hervorbringt, (§. 156) und 3. Rechtswahrheiten zu einem Ganzen verbindet. (§. 180.) Da die Dogmatik Einheit des Mannigfaltigen enthält, so muß die Lehre von der dogmatischen Bearbeitung die Theile, wie das Ganze, umfassen. — Derjenige, welcher einen Rechtsgegenstand dogmatisch zu bearbeiten unternimmt, wird wohl thun, wenn er dabei solche Schriften, welche eben darüber handeln, vergleicht; und zwar so, daß er sich dabei nicht ausschließend an dogmatische Schriften hält, weil ihm auch exegetische und casuistische behülflich sein können.

§. 147.

Bei der dogmatischen Bearbeitung des Rechts kommt es sehr auf die Bestandtheile dessen an, was als Rechtswahrheiten dargestellt wird; auf die Rechtsbegriffe, (§. 146. 1.) d. h.

solche Begriffe, welche bei der Rechtspflege zur Anwendung kommen. — Als Begriffe enthalten sie immer etwas Allgemeines, und werden durch Worte ausgedrückt und festgehalten. Es kann nicht von individuellen Meinungen, oder von Folgerungen aus Grundsätzen abhängen, welcher Begriff mit einem Worte zu verbinden sei; sondern der Erkenntnißgrund darüber liegt in dem Sprachgebrauch, wie er sich nun einmal für das Recht gebildet hat. — Zur Festellung der Begriffe gehört, daß sie erklärt, (§. 148.) daß das Verhältniß nach den Theilen angegeben, (§. 152.) und daß die Beschaffenheit der Sache gezeigt werde. (§. 154.)

§. 148.

Wenn von einem gewissen Begriff vermuthet werden kann, daß er nicht deutlich aufgefaßt werde, so ist es das Geschäft der Dogmatik, ihn zu erklären; (§. 147. 1.) d. h. die Merkmahle desselben anzugeben. Eine regelmäsige Erklärung (definitio nach dem Sprachgebrauch der Logiker, nicht nach dem der juristischen Classiker) findet bei einem einfachen Begriffe statt, d. h. bei einem solchen, welcher durch eine reine Abstraction entstanden ist, und sie geschieht, indem man vorerst die Gattung, welchem der Begriff zunächst untergestellt ist, (genus) bemerkt, und die nächsten gemeinschaftlichen Merkmahle (differentia specifica) beifügt. — Fehlerhaft ist eine Erklärung: 1. wenn sie unverständliche Merkmahle angiebt, ohne sie wieder zu erklären, oder 2. falsche

Merkmahle, welche dem Begriff nicht zukommen; oder 3. wenn sie durch zu viele Merkmahle den Begriff verengt, oder 4. durch zu wenige ihn erweitert; 5. wenn sie durch überflüßige Merkmahle (welche schon in andern enthalten sind) die Auffassung des Begriffes erschwert; 6. wenn sie den Begriff, welcher erklärt werden soll, selbst wieder als ein Merkmahl angiebt, oder 7. wenn sie ein solches Merkmahl angiebt, zu dessen Erklärung jener Begriff wieder als Merkmahl dient. (circulus in definiendo). — Zu fehlerhaften Erklärungen wird man in juristischen Systemen leicht dadurch verleitet, daß man den Begriff einer gewissen Classification anpassen will, für welche er nicht tauglich ist; oder daß man unter der Voraussetzung eines gewißen Rechtssatzes, wonach mit dem zu erklärenden Begriff ein anderer verbunden wird, den letztern in den erstern hineinlegen will, um den Rechtssatz daraus ableiten zu können.

§. 149.

In der Regel ist jeder Begriff, welchen ein Wort angiebt, einfach, und die Sprache hat eine Neigung, mit den Worten einfache Begriffe zu verbinden. Jedoch leidet diese Regel für die Rechtstheorie manche Ausnahmen: 1. Die Gesetze haben öfters die Begriffe nach Willkühr so bestimmt, daß mehrere Begriffe von verschiedenen Merkmahlen in Hinsicht der Wirkungen als Ein Begriff betrachtet werden. Für einen solchen Begriff ist eine Beschreibung nöthig, und die Fruchtbarkeit desselben äussert sich gewöhnlich

nur für diejenigen Gesetze, nach welchen er angewendet wird. — 2. Manche Begriffe erhalten für gewiße Anwendungen eine Erweiterung a) nach der Analogie. Dabei ist es wichtig: wie weit der eigentliche Begriff sich erstreckt? — 3. Manche Begriffe werden mit der Zeit so modificirt, daß wesentliche Eigenschaften, welche ihnen ursprünglich zukamen, dabei nicht mehr geachtet, oder zufällige als wesentliche damit verbunden werden. Dieß sind historische Begriffe, welche nur durch historische Darstellungen Erläuterung bekommen.

§. 150.

Die Begriffe, als Bedeutungen der Wörter, werden erforscht, indem man darauf merkt: 1. Wie wird das Wort insgemein, in der Jurisprudenz und in Gesetzen, angewendet? insbesondere welche Verbindungen verträgt es? und welche Zusammensetzung? Wenn ein Wort mehrere Bedeutungen hat, so muß diejenige, in welcher es nach dem vorhabenden Gegenstand genommen wird, genau unterschieden werden. Die Systeme verschrauben manchmal die Begriffe, wie sie sich durch den Sprachgebrauch bestimmen. Dadurch darf man sich nicht irre machen lassen. — 2. Wo stammt das Wort her? (Etymologie) Die Sprache hält sich bei abgeleiteten Wörtern gewöhnlich an die Begriffe der Stammwörter. — 3. Wie unterschei-

---

a) Im Lateinischen wird diese durch quasi bezeichnet.

det sich der Begriff von ähnlichen Begriffen anderer Wörter? Die Sprache giebt nicht leicht für den nämlichen Begriff verschiedene Wörter. — 4. Wie weit erstreckt sich ein correlater Begriff? (d. h. ein solcher, mit welchem der zu erklärende in gegenseitiger Beziehung steht.) Von correlaten Begriffen bestimmt in gewisser Rücksicht der eine den andern. — 5. In welcher Art ist der Begriff am meisten brauchbar? Je mehr Brauchbarkeit ein Begriff hat, desto mehr ist die Sprache geneigt, mit einem eigenen Worte ihn zu bezeichnen.

§. 151.

Aus der Art, wie die durch Worte bezeichneten Begriffe erklärt werden, folgen auch einige Regeln für den Gebrauch der Worte bei der wissenschaftlichen Bearbeitung; besonders solcher Worte, bei welchen es hauptsächlich darauf ankommt, daß richtige Begriffe damit verbunden werden. 1. Es ist ein groser Fehler, wenn man ein Wort nach der Convenienz seiner Vorstellungen oder seines Systems in einem solchen Sinne gebraucht, welchen die Sprache ihm nicht beigelegt haben will. Für Begriffe, welchen die Sprache noch keine eigenen Wörter gegeben hat, muß man, wenn man sie durch einzelne Wörter ausdrücken will, neue Wörter bilden. — 2. Bei Wörtern, welchen der Sprachgebrauch verschiedene Bedeutungen beilegt, muß man zu verhüten suchen, daß man nicht dadurch Verwirrung in den Begriffen veranlaßt, daß man eine derselben als die vorzügliche (sensus

potentior) annimt, welche nicht als solche angenommen werden sollte. — 3. Man muß die Wörter so viel, als möglich, in den ihnen eigenen Bedeutungen gebrauchen; und wenn man sich in Tropen ausdrükt, so muß man sich in Acht nehmen, daß man nicht schwankende und irrige Vorstellungen dadurch veranlaßt. Neuere philosophische Schriften können hinlänglich zur Warnung dienen, wie leicht ein blühender Vortrag in abstracten Materien gefährdet, daß der Schriftsteller sich selbst und Andere täusche.

§. 152.

Von den Merkmahlen eines **Begriffs** hängt der **Umfang** desselben (extensio) ab. Je mehrere Merkmahle zur Unterscheidung des Begriffs gehören, desto geringer ist sein Umfang und so umgekehrt. a) Nach dem Umfange eines Begriffs lassen sich **Theile** desselben betrachten. Dadurch, daß man einen Begriff in die darin enthaltene Theile zerlegt, geschieht eine **Eintheilung** (divisio). Aus dem Begriffe, welcher getheilt wird, (Hauptbegriff, dividendum) entstehen mehrere Begriffe, als Theile desselben (Theilungsglieder, membra divisa). — Die Eintheilung ist **richtig**: 1. wenn jedes Theilungsglied unter dem Hauptbegriffe enthalten ist; 2. wenn die Theilungsglieder einander ausschliessen, und 3. wenn sie zusammen den Hauptbegriff erschöpfen. — Die Rücksicht, nach welcher das Ganze in seine

a) Quo maiorem idea habet comprehensionem, eo minorem habet extensionem et v. v.

Theile zerlegt wird, heißt Theilungsgrund (fundamentum divisionis).

§. 153.

Die Eintheilungen dienen theils zur Aufklärung der Begriffe, theils dazu, um die Beschaffenheit der dargestellten Obiecte (§. 154) genauer zu zeigen, theils dazu, um einzelne Theilungsglieder zu besondern Rechtssätzen zu gebrauchen. In dem letztern besteht die Fruchtbarkeit einer Eintheilung. — Mit unnöthigen Eintheilungen darf man die Rechtslehre nicht überladen. — Von einem Begriffe können mehrere Eintheilungen nützlich sein, (Neben-eintheilungen, Codivisionen,) welche nach verschiedenen Theilungsgründen geschehen. — Wenn ein Theilungsglied wieder eingetheilt wird, so entsteht in Beziehung auf den vorigen Hauptbegriff eine Untereintheilung (Subdivision). — Eine Eintheilung kann zwei, drei und mehrere Theilungsglieder enthalten. Bei einem einfachen Begriff giebt eine Eintheilung in zwei Glieder (Dichotomie) b) neben einem affirmativen Begriff immer einen negativen, und daher ist sie gewöhnlich nur einseitig fruchtbar. Am fruchtbarsten pflegen die Trichotomien zu sein.

§. 154.

Die dogmatische Bearbeitung des Rechts hat es auch über sich, von einem Begriff die

---

b) Welche bei den Ramisten und einigen Neuern im vorzüglichen Ansehen steht.

Beschaffenheit des Gegenstandes, soweit sich derselbe aus der Zusammenfassung der wesentlichen Merkmahle ergiebt, zu betrachten. (§. 146. 3.) 1. In der Einheit eines Begriffs liegen öfters mehrere Begriffe verstekt, welche zwar immer mit gedacht werden, wenn man den Hauptbegriff denkt, welche man aber dennoch abgesondert betrachten kann. (Analyse.) Die Unterscheidung derselben gewährt mehr Deutlichkeit in der Vorstellung von der Sache; sie beugt mancher Verwirrung in der Anwendung der abgesonderten Begriffe vor; und sie ist fruchtbar, wenn sich nach diesen Begriffen einzelne Rechtssätze absondern. — 2. Für den Gegenstand eines Begriffs sind gewisse Eigenschaften (als zufällige Merkmahle) möglich; gewiße sind es nicht. Es ist nun in manchen Rücksichten eine Untersuchung nöthig, welche besondere Begriffe mit dem Hauptbegriffe sich vertragen. 3. Es ist darauf zu merken, wie sich die Begriffe als Rechtsbegriffe gebildet haben.

§. 155.

Die Rechtsbegriffe nemlich sind entweder 1. einzelne Begriffe, (von Gegenständen, welche für sich bestehen, von Eigenschaften, oder von Handlungen;) — und diese werden, wenn sie schon durch den gemeinen Sprachgebrauch bezeichnet sind, als Rechtsbegriffe öfters in der Rücksicht modificirt, weil sie nach äußern Merkmahlen Erkennbarkeit haben müssen; — oder 2. Begriffe von Rechtsverhältnißen, welche nach dem Rechtsgesetz zu beurtheilen

sind; — oder 3. Begriffe von factischen (in der Wirklichkeit gegebenen) Verhältnißen. Solche Verhältniße werden theils einzig aus äußern Umständen beurtheilt; theils hängen sie zunächst von Rechtsbestimmungen ab; theils werden sie zunächst aus äußern Umständen beurtheilt, es wird aber doch dabei auf Rechtsbestimmungen Rüksicht genommen.

§. 156.

Die dogmatische Bearbeitung des Rechts soll auch Rechtssätze aufstellen, (§. 146. 2.) d. h. solche allgemeine Sätze, welche rechtliche Verhältniße betreffen. Weil sie bei der Beurtheilung der rechtlichen Verhältniße zur Regel dienen; so werden sie auch Rechtsregeln (regulae juris) genannt. — Jeder Rechtssatz enthält einen gewißen Fall; er giebt über diesen Fall eine rechtliche Entscheidung; und bezieht sich auf etwas, wodurch die Entscheidung wirksam gemacht wird. — Die Dogmatik sieht bei der Feststellung der Rechtssätze darauf hinaus, daß dieselben zu einem Systeme (§. 180.) verbunden werden. An sich aber hat dieses Geschäft vor der Exegese der Rechtsquellen den Nutzen, daß dadurch schwankende Sätze befestigt, irrige berichtigt und fehlende ergänzt werden. Wenn die Gesetzgebung den Plan hat, alle Rechtssätze selbst auszudrüken, so sucht sie damit zugleich den Bedarf dieses Geschäftes aufzuheben; aber sie gewährt dabei keinen Ersatz für die Vortheile der freiern Untersuchungen, welche die

Dogmatik erfordert. Diese kann vielmehr der Gesetzgebung, welche sich in ihrer Sphäre halten will, darin dienlich sein, daß sie die Lüken, die Fehler und die Wiedersprüche des bestehenden Rechts erkennen läßt. — Wir handeln in Beziehung auf dieses Geschäft 1. von den Arten der Rechtssäze; (§. 157.) 2. von dem Beweise derselben; (§. 162.) und 3. von der Erforschung derselben. (§. 176.)

§. 157.

Die Rechtssätze sind von sehr verschiedener Art (§. 156 1.) — Der Qualität nach ist ein Rechtssatz entweder bejahend oder verneinend oder unbestimmt, je nachdem von einem gewissen Begriff gesagt wird, daß ihm eine Eigenschaft zukomme; oder daß sie ihm nicht zukomme; oder daß sie ihm gewissermassen zukomme. — Der Quantität nach ist ein Rechtssatz allgemein oder particulär, oder singulär; wobei man auf den Umfang des Begriffs, welcher den Fall enthält, Rüksicht nimmt. Ein Rechtssatz ist genereller oder specieller, je nachdem der Fall desselben mehr oder weniger umfaßt (je nachdem der Begriff desselben weniger oder mehr Merkmahle hat). Ein genereller Satz wird dadurch beschränkt, daß für den angegebenen Fall unter gewißen Umständen etwas anders behauptet wird. Dabei steht die Ausnahme (exceptio) der Regel entgegen, obgleich jene in ihrer Art selbst wieder eine Regel (eine speciellere) ausmacht. Durch die Ausnahme verliert die Regel nichts an ihrer Allge-

meinheit; d. h. sie wird für ihren Fall immer als wirksam gedacht, woferne nicht der besondere Fall der Ausnahme eintritt; aber es fragt sich dabei: ob neben der angeblichen Ausnahme die Regel noch als solche bestehen kann? oder ob nicht der Fall der Regel zu specialisiren, und der Fall der Ausnahme daneben zu stellen sei? oder ob nicht gar die Ausnahme zur Regel zu erheben, und die Regel als Ausnahme unterzuordnen sei? — Von der gewöhnlichen Eintheilung der Sätze in kategorische, hypothetische und disjunctive ist die Anwendung auf die Rechtslehre sehr bedenklich. Denn jeder Rechtssatz ist durch seinen Fall bedingt und kann auch als ein bedingter Satz ausgedrükt werden. Man nennt daher Bedingung (conditio) den besondern Umstand, durch welchen ein Fall für die angegebene Wirkung beschränkt wird.

§. 158.

Ein Rechtssatz ist einfach, wenn er nur einen Fall und die Einscheidung desselben angiebt. Er ist zusammengesetzt, wenn mehrere einfache Rechtssätze darin enthalten sind, und diese müssen zur deutlichen Erkenntniß auseinandergesetzt werden. (Analyse.) — Es können auch mehrere Sätze verbunden sein, und zwar in verschiedener Art. 1. Man kann von dem einen Rechtssatz zu dem andern fortschreiten, indem die in dem ersten bestimmte Entscheidung als ein neuer Fall betrachtet, und wieder eine neue Entscheidung dafür gegeben wird. Diese Verbindung bezieht sich darauf, daß mehrere Rechts-

sätze einander festhalten, indem bei jeder Entscheidung die Frage entsteht: wie sie realisirt wird? Der zweite Satz folgt auf den ersten in der Ordnung, welche sich nach der Verständlichkeit richtet. 2. Wenn aus einem Rechtssatz ein anderer sich ableitet, (so daß jener den Grund von diesem enthält,) so heißt jener in Beziehung auf diesen Grundsatz, (axioma); dieser in Beziehung auf jenen Folgesatz (consectarium). Dabei folgt ein Satz auf den andern in der Ordnung, welche die Natur der Sache mit sich bringt. — 2. Diese Ordnung ist aber nicht gerade diejenige, wonach ein Satz aus dem andern erkannt wird. Ein Satz nemlich, welchen wir (weil ihn das geschriebene Recht so angiebt, oder sonst aus einer Ursache) als gewiß annehmen müssen, (ein angenommener Satz, ein Heischesatz, ein lemma) ist oft so geeignet, daß wir aus seinem Inhalte andere Sätze folgern (schließen) können. Diese andern Sätze (gefolgerte Sätze, conclusiones,) werden entweder bei jenem vorausgesetzt, oder sie müssen ihn begleiten oder sie gelten als Folgesätze.

§. 159.

Ein Rechtssatz kann mehr oder weniger als ein theoretischer oder als ein practischer betrachtet werden. Er heißt theoretisch, in so weit er für einen gewissen Fall die rechtliche Eigenschaft angiebt; und er kann ein Grundsatz oder ein Folgesatz sein, welch letzterer dabei Lehrsatz (theorema) genannt wird. Ein Rechtssatz heißt practisch, insofern daraus hervor-

geht, was für einen gewißen rechtlichen Zwek zu thun sei; und man kann dabei die Aufgabe (problema) und die Auflösung (solutio) unterscheiden. — Ein Rechtssatz wird entweder als ein wahrer vorgetragen, oder als ein irriger, oder als ein solcher, wobei man vorläufig weder Wahrheit noch Irrthum behauptet (als Hypothese). — Ein Rechtssatz ist für eine gewiße Materie ein Hauptsatz, oder ein Nebensatz, oder ein Hülfssatz.

§. 160.

Mehrere Sätze sind in Vergleichung mit einander entweder des nämlichen Inhalts oder eines verschiedenen. Im letzten Fall vertragen sie sich entweder mit einander oder sie sind einander entgegengesetzt (opposita), so daß sie nicht zugleich wahr sein können; wobei man auch sagt, daß sie einander widersprechen. Stehen sie dabei im vollen Widerspruch gegen einander, so müßte der eine wahr sein, wenn der andere falsch wäre. (contradictorie opposita). Sonst aber können sie beide falsch sein. (contraria.)

§. 161.

Der rechtlichen Wirkung, welche durch einen Rechtssatz behauptet wird, entspricht eine rechtliche Ursache, und diese liegt in dem Falle, welchen der nämliche Rechtssatz angiebt. In dieser Rüksicht stehen mit dem Rechtssatze andere Rechtssätze in Verbindung. 1. Eine Wirklichkeit setzt eine Möglichkeit voraus, und neben dem Rechtssatz, welcher die Wirkungen bestimmt, kön=

nen andere über die Möglichkeit besondere Bestimmungen enthalten. — 2. Unter Ursache versteht man einen Grund, insoferne dieser als wirksam gedacht wird. Die Wirksamkeit kann aber wieder von manchen Umständen abhängig sein. Daher sind von der Ursache die Bedingungen zu unterscheiden, und diese können durch eigene Rechtssätze dargestellt werden. Wenn von mehrern Bedingungen einer Wirkung die eine durch die andere nicht ersezt werden kann (im Gegensatze, da eine ohne die andere zureicht,) so heißt sie eine nothwendige Bedingung (conditio sine qua non). In Beziehung auf eine gewiße Wirkung machen die Ursache derselben, die Bedingungen ihrer Wirksamkeit und die Bedingungen der Möglichkeit zusammen die Erfordernisse (requisita) dieser Wirkung aus. — 3. Bei einer Wirkung wird auch gefragt: welche weitere Wirkungen unter gewißen Umständen eintreten?

§. 162.

Die aufgestellten Rechtssätze müssen dem denkenden Kopfe, wenn sie ihm als wahr gelten sollen, bewiesen (die Wahrheit derselben muß durch Gründe dargethan) werden; (§. 156. 2.) damit er gesichert wird, daß er nicht Vorurtheile für Wahrheiten annehme. Dennoch haben manche dogmatische Schriften den Plan, daß sie den gegebenen Rechtssätzen keine Beweise oder statt derselben nur kurze Bemerkungen, die dahin führen, beifügen. In Lehrbüchern wird dabei auf die Nachhohlung durch den mündlichen

Unterricht oder darauf gerechnet, daß der Studierende bei dem vorläufigen Unterricht die Sätze auf guten Glauben annehmen müsse. — Man begnügt sich auch oft, bei einzelnen Sätzen auf Schriften hinzuweisen, worin sie schon bewiesen sind; aber indem man den Beweis eines Andern für richtig ausgiebt, muß man auch von allen angeblichen Fehlern desselben die Verantwortung zu übernehmen bereit sein. Sonst können die Autoritäten, statt der Beweise, auch dagegen sichern, daß der Urheber nicht eigene unreife Einfälle als gewiße Rechtssätze zum Besten giebt; aber sie tragen auch sehr dazu bei, die Mißverständniße und Irrthümer angesehener Männer zu verbreiten. — Wir handeln hier 1. von dem Gegenstande des Beweises, (§. 163.) 2. von der Richtung desselben, (§. 164) 3. von dem Inhalt der Gründe, (§. 166.) 4. von den Fehlern, (§. 174.) nnd 5. von den Resultaten des Beweises. (§. 175.)

§. 163.

In der Regel muß dasjenige bewiesen werden, (§. 162. 1.) was als Rechtssatz aufgestellt wird, (Beweissatz, thema probandum) mag dieser bejahend, oder verneinend sein. (§. 157.) Der Grundsatz, daß der, welcher einen Satz behauptet, den Beweis desselben übernehmen müsse, a) ist in so ferne richtig, als man sich im Gegensatze denjenigen denkt, welcher den

---

a) Affirmanti debet probatio.

Rechtssatz widerspricht; weil dieß geschehen kann, ohne daß deswegen das Gegentheil behauptet wird. — Man kann den Beweis unterlassen für solche Sätze, welche insgemein bekannt und dabei keinem Zweifel unterworfen sind. — Oefters werden Sätze gebraucht, über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit man vorläufig nicht entscheiden will, (als Hypothesen,) und diese dürfen nach dem Zweke ihres Gebrauchs nicht bewiesen werden.

§. 164.

Der Beweis bekommt in Beziehung auf denjenigen Satz, welcher bewiesen werden soll, verschiedene Richtungen. (§. 162. 2.) Er geht entweder 1. geradezu dahin, die Richtigkeit des Satzes zu zeigen, und wird ein directer Beweis (probatio directa) genannt; — oder 2. er geht zunächst dahin, die Unrichtigkeit entgegenstehender Sätze (§. 160.) zu zeigen, um daraus zu folgern, daß derjenige Satz, welcher hauptsächlich festgestellt werden soll, richtig sei; und führt dabei den Namen eines indirecten Beweises (probatio indirecta). — Zu der letzten Art des Beweises gehört auch die Ableitung auf das Unmögliche (deductio ad absurdum), wenn man aus einem entgegenstehenden Satze andere Sätze folgert, aus welchen hervorgeht, daß jener nicht als richtig bestehen kann.

§. 165.

Mit dieser Eintheilung des Beweises fällt

nicht völlig die Eintheilung der Gründe, welche man zum Beweise gebraucht, zusammen. Nemlich in Beziehung auf den Satz, welchen man zunächst zu beweisen vorhat, sind die Gründe entweder Entscheidungsgründe, (argumenta probantia,) aus welchen dieser Satz folgt; oder Zweifelsgründe, (argumenta contraria) woraus ein entgegenstehender Satz zu folgen scheint; oder Widerlegungsgründe, (argumenta refutataria) woraus die Zweifelsgründe als unhaltbar dargethan werden. — Wenn man in der Jurisprudenz um die Zweifelsgründe unbekümmert ist, so gewöhnt man sich an einseitige Ansichten, und setzt sich um so mehr in Gefahr des Irrthums, je leichter sich die Zweifel unerwartet aufdrängen. Aber um bei denselben in seiner Theorie sich zu befestigen, muß man die Widerlegungsgründe daneben stellen.

§. 166.

Die Gründe zum Beweise der Rechtssätze müssen in Allgemeinen aus den Rechtsnormen (§. 11.) hergenommen werden; (§. 162. 3.) und jemehr man sich in seinen Beweisen sichern will, desto mehr muß man an die obern Rechtsnormen sich halten. Bei den Rechtsquellen, welche zum Beweise dienen, muß man die Regeln von dem richtigen Gebrauche derselben (§. 36.) beobachten. — Mit Hülfe der wahren Rechtsgründe wird nun ein aufgestellter Rechtssatz bewiesen entweder 1. dadurch, daß die völlige Uebereinstimmung desselben mit den positiven Rechtsquellen gezeigt wird; (§. 167.) oder 2.

dadurch, daß er aus einem allgemeinen Satze abgeleitet, (§. 168.) oder 3. dadurch, daß er aus der Vergleichung mehrerer Sätze gefolgert wird. (§. 170.) — Es ist höchst unsicher, das Recht nach gewißen Rechtsregeln beurtheilen zu wollen, wenn diese nicht in Gemäsheit des bestehenden Rechts gebildet wurden. a)

§. 167.

Wird ein Satz unmittelbar aus dem positiven Recht in die Dogmatik übergetragen, (§. 166. 1.) so muß zum Beweis desselben die beweisende Stelle angeführt (allegirt) und zur bessern Ueberzeugung auch ausgehoben werden. Zum Behuf der Allegation bilden sich gewöhnlich kurze Bezeichnungen. So werden z. B. die Verordnungen nach dem Namen der Urheber, oder nach ihrem Betreff oder nach den Anfangsworten bezeichnet; besondere Rechtsinstitute nach den Namen, welche sie führen; einzelne Stellen aus Rechtssammlungen nach den Zahlen der Abschnitte, in welche sie gebracht sind; u. s. w. Von einer Stelle des geschriebenen Rechts sind es oft nur wenige Worte, welche eigentlich den Beweis machen (nervus probandi). Die darnach gebildeten Sätze kürzen bald die Stelle ab, bald erweiteren sie sie. Es sind oft vielerlei Stellen des geschriebenen Rechts, welche für einen Rechtssatz zum Beweis dienen.

---

a) Paulus: Non ex regula ius sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. fr. 1. D. de reg. jur.

Doch ist auch bei reichhaltigen Rechtsquellen die Gewißheit der Rechtssätze, insoferne man blos dorther Beweise verlangt, immer nur zufällig; und es ist eine falsche Anforderung an den Juristen, daß er in rechtlichen Vorträgen immer in der Sprache von Gesetzen reden soll. b)

§. 168.

Wenn ein Rechtssatz aus einem andern abgeleitet wird, (§. 166. 2.) so ist der Beweis ein analytischer. Soll er sicher sein, so muß die Prämisse bereits als gewiß feststehen. Man muß darauf Acht haben, daß nicht, obgleich die Schlußfolge an sich richtig wäre, der Schlußsatz durch andere Stellen des positiven Rechts widersprochen wird. c) — Ist die Prämisse aus dem geschriebenen Recht hergenommen, (§. 167.) so kommt es vorerst darauf an: ob nicht eine einschränkende Auslegung (§. 52.) dafür statt hat? — Ist sie als Gewohnheitsrecht angenommen, so muß man sich hüten, daß man durch die Folgerung nicht daran stößt, wie dasselbe beschränkt ist. — Aus der Erklärung eines Begriffs (§. 148.) läßt sich zwar leicht ein Rechtssatz bilden, woraus andere abgeleitet werden können. Aber die abgeleiteten Sätze sind, wie die Prämisse, nur insoferne anwendbar, als

---

b) Broc. Erubescendum sine lege loqui.

c) Julian: Multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt. fr. 51. §. 2. D. ad leg. Aquil.

der Begriff selbst auf den vorliegenden Fall angewendet werden kann. Man muß sich hüten, aus blosen Begriffen Rechtsverhältniße bestimmen zu wollen. Dagegen wird öfters verstoßen, und die Irrthümer, die daraus entstehen, sind um so erheblicher, wenn man vorher willkührlich in den Begriff hineingelegt hat, was man als Rechtssatz daraus folgern zu müssen glaubt.

§. 169.

In den Systemen über das Naturrecht wird ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt, um daraus die Rechtssätze, welche angeblich nach der Vernunft gelten, abzuleiten. Für diesen Zweck mußte ein materieller Grundsatz gesucht werden; und, um denselben möglichst allgemein zu machen, suchte man ihn unabhängig von Erfahrungssätzen auf reine Vernunftbegriffe zu gründen. Aber eben deswegen konnte kein solcher Grundsatz haltbar sein. Diese Art, Rechtssätze aus Principien abzuleiten, muß daher trügen. Die abgeleiteten Rechtssätze versagen ihren Dienst, man mag ihre Brauchbarkeit darein legen, daß sich das positive Recht darnach müsse beschränken lassen; oder darein, daß sie die Sätze des positiven Rechts, weil sie diesen den Ursprung gegeben hätten, erklärbar machten; oder darein, daß sie in Ermanglung positiver Rechtsbestimmungen anwendbar wären. — Daher hat sich auch in den Theorien das Naturrecht von dem positiven Recht so sehr losgerissen, daß man in den Untersuchungen über das eine um die Fragen, welche in dem andern vorkommen, wenig

besorgt ist. — Der oberste Grundsatz ist von verschiedenen Philosophen verschieden angegeben worden, und selbst bei denjenigen Philosophen, welche sich an den nämlichen obersten Grundsatz anhängen, haben sich sehr verschiedene Resultate ergeben. So wenig wird bei solchen Beweisen der Zwek erreicht, diejenige Gewißheit, welche sich durch die Uebereinstimmung aller Vernünftigen erprobt, zu bewirken, wie in der Mathematik; aber hierin hat man auch noch niemals daran gedacht, die Lehrsätze aus einem einzigen Grundsatz abzuleiten.

§. 170.

Wenn ein Rechtssatz aus der Vergleichung mehrerer Sätze gefolgert wird, (§. 166. 3.) so heißt der Beweis dafür synthetisch. Bei einer solchen Schlußfolge ist es ein natürlicher Drang, Rechtssätze zu erweitern, um das Recht zu vereinfachen. Im Gegentheil muß man wieder die Rechtssätze zu beschränken suchen, d) um Widersprüche zu vermeiden. Bei dieser Collision der Verfahrungsweisen fragt es sich nach dem Wendepunkt, von wo an die generelle Regel abweicht; wofür ältere Rechtslehrer bei ihren Erweiterungen (ampliationes) und Beschränkungen (limitationes) der gefolgerten Rechtssätze (conclusiones) kein rechtes Gefühl hatten. — Die Sätze, aus deren Vergleichung ein Rechtssatz gefolgert wird,

d) Paulus: Regula, simul in aliquo vitiata est, perdit officium suum. fr. 1. D. de reg. jur.

sind hergenommen entweder 1. blos aus dem positiven Recht; (§. 171.) oder 2. blos aus der Natur der Sache, (§. 172.) oder 3. theils aus dem positiven Recht theils aus der Natur der Sache. (§. 173.)

§. 171.

Wenn alle Fälle, welche unter einem generellern Falle begriffen sind, nach dem positiven Recht eine gewiße rechtliche Eigenheit gemein haben, (§. 170. 1.) so kommt diese Eigenheit auch dem generellern Falle zu. Diese Schlußart wird Induction genannt. Zur Richtigkeit der Schlußfolge ist es erforderlich, daß die speciellen Fälle den Begriff des generellern Falles erschöpfen. Findet es sich, daß für einen gewißen speciellen Fall die rechtlichen Eigenheiten abweichen, so liegt in demselben eine Instanz gegen die Schlußfolge. Die allgemeine Regel bleibt dabei bestehen, insoferne diese Instanz als eine Ausnahme (§. 157.) betrachtet werden kann; nemlich blos dann, wenn der specielle Fall selbst nur eine Ausnahme von einer Regel macht, welche bei der Folgerung der generellen Regel mit zur Hülfe genommen wurde.

§. 172.

Sollen Rechtssätze blos aus der Natur der Sache gebildet werden, (§. 170. 2.) so können diejenigen Sätze, aus welchen man sie folgert, nicht schon für sich selbst Rechtssätze ausmachen. Aber wenn dergleichen die Natur der

äussern Verhältniße angeben, so kann man daraus, in Vergleichung mit dem Zweke des bürgerlichen Vereins, (§. 2. 5.) Säze folgern, welche diesem Zweke entsprechen. Sie gelten als Rechtssätze, insoweit sie sich mit dem positiven Rechte vertragen; und zwar 1. als nothwendige (negative), wenn sie Gränzen bestimmen, welche das positive Recht bei seinen Anordnungen nicht überschreiten kann; — oder 2. als hypothetische, wenn sie unter gewißen Voraussetzungen so angenommen werden müssen, insoweit das positive Recht keine entgegenstehende Bestimmungen enthält; — oder 3. als disjunctive, wobei es zur Gültigkeit des einen oder des andern gehört, daß sich das positive Recht besonders dafür entschieden habe.

§. 173.

Wenn mehrere Rechtssätze, welche nach dem positiven Rechte als gewiß feststehen, in der Art unter sich ähnlich sind, daß sie auf eine gemeinschaftliche Regel gebaut werden können; so kann diese Regel vorläufig als Hypothese gelten. Insoferne aber dieselbe auf die Natur der Sache zurükgeführt werden kann, (§. 172.) ist es gegründet, sie als eine rechtliche Regel anzunehmen. (§. 170. 3.) Die Schlußfolge geschieht dabei nach der Analogie. Entgegenstehende Säze des positiven Rechts können dabei Ausnahmen bewirken; sie vermögen aber nur insofern die Regel selbst umzustoßen, als daraus auf eine gleiche Art eine entgegenstehende Regel abstrahirt werden kann.

§. 174.

Fehler des Beweises (§. 162. 4.) liegen darin: 1. daß die Gründe falsch sind, und dieser Fehler macht sich unter andern erkennbar, wenn der Satz zu viel beweißt. a) — 2. daß die Gründe bei dem, dessen Zweifel durch den Beweis gehoben werden soll, nicht feststehen; und dieß ist so, wenn der Gegner dasjenige, was als Grund angegeben wird, nicht zugiebt; (petitio principii) — 3. daß die Schlußart unrichtig ist, und dieser Fehler findet sich, wenn etwas, was erst bewiesen werden soll, als Grund vorausgesetzt wird; (circulus in probando) wenn ein Sprung im Beweise (saltus in probando) gemacht wird, und wenn die Schlußfolge etwas anders enthält, als das, was bewiesen werden sollte. (fallacia elenchi.) — Ein Schluß, durch welchen man wegen der richtigen Gründe, die er mitunter enthält, leicht getäuscht wird, heißt ein Trugschluß. b)

§. 175.

Die Resultate der juristischen Beweise (§. 162. 5.) sind nicht immer so ganz gesichert, daß die Zweifel dagegen völlig ge-

---

a) Qui nimium probat, nihil probat.

b) Ulpian: Natura cavillationis, quam Graeci ςωριτην appellaverunt haec est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur. fr. 177. D. de verbor signif.

hoben werden. Die Gründe aus den positiven Rechtsquellen entscheiden oft nicht bestimmt genug; oft widersprechen sie einander; und oft verwirren sie sich mit dem, was sich aus der Natur der Sache ableitet. Dennoch muß die Jurisprudenz für alle Rechtsfragen, welche nach den möglichen Fällen aufgeworfen werden können, die Beantwortung enthalten; sie kann dergleichen nicht dahin gestellt sein lassen. Daher gilt für sie auch dasjenige als Gewißheit, was in Vergleichung mit dem Gegentheil ein Uebergewicht der Gründe für sich hat. Sie hat einen Rechtssatz nach mehrern Gründen, welche dafür sprechen, zu prüfen; sie hat auch die Gründe für den entgegenstehenden Rechtssatz zu prüfen, und diese und jene Gründe gegen einander abzuwägen. Dabei kommt es ihr nun freilich mehr auf den Gehalt als auf die Zahl an. Gegen die Gründe von der einen Seite, welche hauptsächlich beweisen, (argumenta proxima,) haben von der andern Seite diejenigen, auf welche die hauptsächlichen Gründe selbst beruhen, (entfernte Gründe, (argumenta remota) so wie diejenigen, welche jene Gründe für den Beweis blos unterstützen, (argumenta opitulantia) kein Gewicht.

§. 176.

Der denkende Kopf begnügt sich nicht damit, vorgelegte Rechtssätze mit ihren Beweisen zu prüfen; er sucht auch Rechtswahrheiten zu erforschen, (§. 156. 3.) um allenfallsige Lüken in seiner Rechtskenntniß auszufüllen. Zu

diesem Behuf legt er sich 1. Rechtsfragen vor; (§. 177.) 2. er untersucht, wie dieselben auf verschiedene Weise beantwortet werden; (§. 178.) und 3. entscheidet sich für eine bestimmte Antwort. (§. 179.) — Das Bestreben mancher Gesetzgebungen, durch gesetzliche Dogmatiken die eigenen Untersuchungen über Rechtsgegenstände unnöthig zu machen, beschränkt hierin die Sphäre des Rechtsgelehrten. Aber auch da, wo das positive Recht den juristischen Untersuchungen einen grosen Spielraum läßt, giebt es manche subiective Gründe, welche sich den Versuchen dazu entgegenstellen, namentlich daß es dem Subiecte an den dazu erforderlichen Rechtskenntnißen fehlt, oder an Scharfsinn, oder daß ihm sein Geschäftsleben nicht die Muße dazu läßt, oder daß ihm der Eifer mangelt, die aufstoßenden Schwierigkeiten zu überwinden, oder daß er von dem Vorurtheile des Ansehens (praejudicium autoritatis) gegen neue Forschungen im Rechte zu sehr eingenommen ist. — Von der andern Seite wird die vorgegebene Absicht, Rechtswahrheiten zu erforschen, leicht verfehlt, bei denen, welche ihren Kräften zu viel zutrauen, welche die erforderliche Mühe scheuen, oder welche durch das Gefallen am Sonderbaren, durch Anhänglichkeit an unbewährte Grundsätze oder durch Sectirerei mehr, als durch das Interesse für Wahrheit, geleitet werden.

§. 177.

In der Praxis drängen sich uns Rechtsfragen durch die vorkommenden Fälle auf; in der

Theorie suchen wir die Fragen zu stellen, (§. 176. 1.) welche die möglichen Fälle umfassen. Um diese Fragen zu finden, müssen wir den Gegenstand, welchen wir in Ueberlegung nehmen, von verschiedenen Seiten betrachten. Aeltere Rechtsgelehrte folgten darin den herrschenden Systemen der Dialektik, daß sie die mehrern Gesichtspuncte, von welchen jeder Gegenstand angesehen werden müsse, abzählen zu können glaubten. Man nahm lange die zehn Prädicamente der scholastischen Philosophie, a) und nachher die causae des Peter Ramus, b) zur Richtschnur. Diese zwangsvolle Art der Meditation wurde mit Recht verlassen. Aber der Werth vielseitiger Ansichten darf nicht verkannt werden. Eine sorgfältige Ueberlegung der möglichen Fälle, welche über einen Gegenstand bei der Rechtspflege zur Sprache kommen können, bietet die Manchfaltigkeit der Aufgaben dar, welche die Rechtswissenschaft zu lösen hat. Die verschiedenen Fälle, welche die Rechtsquellen, die bereits bestehenden Theorien und die casuistischen Sammlungen enthalten, können eine solche Untersuchung sehr unterstützen.

---

a) praedicamentum substantiae, quantitatis, qualitatis, relationis, actionis, passionis, loci, temporis, situs, habitus.

b) Nomen, definitio, causa efficiens (remota, proxima), subiectum, objectum (materia), forma, circumstantiae loci et temporis, finis, effectus, affinia, contraria.

§. 178.

Ehe man eine Rechtsfrage entscheidet, muß man vorerst unbefangen erwägen: auf welche verschiedene Art sie beantwortet werden könnte? (§. 176. 2.) Die Wahrheit, welche durch die Entscheidung angegeben werden soll, kann freilich nur eine einzige sein; aber sie wird meistentheils erst gefunden, (als solche befestigt,) wenn man verschiedene Hypothesen mit einander verglichen und ihre Haltbarkeit geprüft hat. Mit Hypothesen, welche keine Gründe für sich haben, und mit solchen, deren Hinfälligkeit sogleich einleuchtet, muß man sich nicht aufhalten. Um diejenigen zu finden, welche einer Ueberlegung werth sind, muß man untersuchen: 1. ob sich die Rechtsquellen über die Frage aussprechen? 2. was die Analogie dafür fordert? und 3. was die Natur der Sache dafür mit sich bringt? Die juristischen Schriften verschiedener Gattungen können dazu gute Hülfsmittel geben. — Bei der Prüfung einzelner Hypothesen findet sichs öfters, daß man in Beziehung auf sie die Frage nach gewißen Unterschieden theilen muß; c) und eine glükliche Unterscheidung giebt oft eine Hypothese vor der andern ihre Haltbarkeit.

§. 179.

Nachdem man verschiedene entgegenstehende Antworten in Ueberlegung genommen hat, muß man sich für eine derselben entscheiden.

---

c) Qui bene distinguit, bene docet.

(§. 176. 3.) Es kommt dabei darauf an, daß man die Gründe gegen einander gehörig abwägt. d) (§. 175.) Eine vorzügliche Hinderung bei diesem Geschäfte liegt in den Vorurtheilen, welche sich manche Subjecte eigen gemacht haben, und unter solchen möchte hier im Allgemeinen vorzüglich dagegen zu warnen sein, daß man nicht seine Rechtsweisheit auf ein materielles Princip des Naturrechts zusammen zu drängen suche. (§. 169.) — Die Entscheidungen Anderer dürfen hierin nicht die Beurtheilung leiten; aber sie können, wenn sie von bewährten Rechtslehrern herrühren, das endliche Urtheil bestärken, weil eine genaue Ueberlegung dafür zu vermuthen ist; und insoferne die Gründe gegenseitig als gleich triftig erscheinen, können sie, um die Gleichförmigkeit der Rechtsgrundsätze zu befördern, bei einer schwankenden Beurtheilung den Ausschlag geben. (§. 25.) Der scheinbare Widerstreit in den Meinungen verschiedener Rechtslehrer läßt sich vielleicht dadurch heben, daß man dieselben nach einem gemachten Unterschiede auf verschiedene Fragen bezieht. Jedoch veranlaßt es Irrthümer und Inconsequenzen, wenn man in der vorherrschenden Absicht, die Vereinigung herzustellen, zu willkührlichen Unterscheidungen seine Zuflucht nimmt.

§. 180.

Der Trieb nach Uebereinstimmung läßt uns bei unsern Kenntnissen nicht mit Bruchstüken (Rap-

---

d) Javolen: Omnis difinitio in jure periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit. fr. 202 D. de div. reg. jur.

sodien) begnügen. Auch für das Rechtsstudium ist es Bedürfniß, daß das Mannigfaltige zur Einheit verbunden, daß die Rechtwahrheiten in Zusammenhang gebracht werden. (§. 146. 3.) Der Vortrag der Rechtswahrheiten nach einem solchen Plan führt den Namen Rechtssystem (im formellen Sinne); denselben Namen, mit welchem man auch (im materiellen Sinne) den innern Zusammenhang bezeichnet. Dasselbe ist dem Aggregat und der exegetischen Entwiklung mehrerer Rechtssätze entgegengesetzt, und hat vor beiden die Vorzüge, daß das Studium dadurch erleichtert, zur Berichtigung der Begriffe die Veranlaßung gegeben wird, daß ähnliche Rechtslehren mehr unterschieden werden, daß Widersprüche mehr auffallen, und daß die Beweise mehr befestigt werden. — Zur Vollkommenheit eines Systems gehört, 1. daß man sich genau an den vorgesetzten Gegenstand hält; (§. 181.) 2. daß man die Theile des Ganzen richtig unterscheidet, (§. 182.) und 3. daß man das Einzelne gehörig ordnet. (§. 183.) — Wenn die Gesetze selbst in systematischer Form vorgetragen sind, so wird das Bedürfniß für andere Systeme über die Gegenstände dieser Gesetze weniger gefühlt. Es ist aber dadurch nicht beseitigt, und die Rechtslehre darf sich von neuen Systemen nicht abhalten lassen, auch wenn sie die Bemerkung machen muß, daß einzelnen Gesetzen, der systematischen Form ungeachtet, doch der innere Zusammenhang abgeht.

§. 181.

Der Gegenstand eines Systems wird be-

schränkt durch den Zweck, für welchen dasselbe bearbeitet wird. Darin, daß sich das System an seinen Gegenstand halten müsse, (§. 180. 1.) liegt nun: 1. Es muß alles darin aufgenommen sein, was zum Gegenstande, wie derselbe nach dem Zweke beschränkt ist, gehört; das System muß vollständig sein. — 2. Das Werk darf keine fremdartigen Gegenstände einschalten. Dadurch ist aber nicht gesagt, daß solche Fragen ausgeschlossen sein müßten, welche an sich einen weitern Umfang haben; vielmehr werden generelle Säze in der Anwendung auf speciellere Gegenstände oft geläutert. — 3. Dasjenige, was dem Zweke des Systems nicht angemessen ist, muß davon entfernt bleiben.

§. 182.

Um Verwirrung in den verschiedenen Lehren eines Systems vorzubeugen, ist es nöthig, daß das Ganze nach der Verschiedenheit der einzelnen Gegenstände, welche es begreift, abgetheilt, und jede Lehre in diejenige Abtheilung, wohin sie einschlägt, gebracht werde. (§. 108. 2.) Bei der Abtheilung selbst (partitio) muß man auf den ganzen Gegenstand nach seinem Umfange (§. 183.) hinaussehen, und erwägen, in welcher Art die Verwirrung der einzelnen Lehren am besten vermieden werden möchte. a) Einzelne Theile müssen wieder zweckmäßig abgetheilt werden.

---

a) Die Art der Bezeichnung der einzelnen Theile gehört in die Methodologie.

(Unterabtheilungen) — Im Allgemeinen ist es sehr natürlich, daß man das, was für den eigentlichen Gegenstand zur Vorbereitung dient, von der Behandlung des Gegenstandes selbst — so wie, daß man das, was das Ganze betrifft, (genereller Theil) von dem, was einzelne Gegenstände betrifft, absondert. Diese einzelnen Gegenstände ergeben sich, wenn man den Begriff von dem Gegenstande (§. 181.) in seine Theile zerlegt. (§. 152.) Uebrigens geschehen die Abtheilungen nach verschiedenen Gesichtspuncten, z. B. bei Beweisen nach den verschiedenen Rechtsquellen, woraus sie geführt werden; bei geschichtlichen Ausführungen nach Zeiträumen, u. s. w. — Den Abtheilungen darnach, was das natürliche Recht und was das positive mit sich bringt, und was theoretisch oder practisch ist, fehlt es gewöhnlich an scharfen Gränzzügen.

§. 183.

In einem Systeme müssen auch die einzelnen Theile planmäßig auf einander folgen. (§. 180. 3.) Die Ordnung wird durch dreierlei Gesetze bestimmt. b) Das der Verständlichkeit verlangt, daß man von dem Leichtern zum Schwerern (und daher auch von dem Einfachen zum Zusammengesetzten) übergehe; das des Interesse, daß

b) Ob nach denselben die Sätze der juristischen Metaphysik (das Naturrecht) denen, welche auf Erfahrung beruhen, (dem positiven Recht) vorgehen sollen?

daß der Leser überall die Brauchbarkeit der einzelnen Lehren sich vorstellen könne; und das Gesetz der Gründlichkeit, daß das, was zum Beweise gewißer Rechtssätze vorausgesetzt wird, dem Beweise vorgehe. Hier ist uns hauptsächlich nur das letzte Gesetz wichtig, und die erstern sind es nur insoferne, als durch dieselben der Plan für eine Ordnung nach der Gründlichkeit erwekt, bestärkt oder modificirt wird. — Man bringt für diese Ordnung wieder die Begriffe Analysis und Synthesis in Anwendung, und nennt es die synthetische Methode, wenn man von den Grundsätzen zu den Resultaten fortschreitet; und die analytische, wenn man von diesen auf die Grundsätze zurükkehrt; es ist aber auch anerkannt, daß beide Methoden mit einander verbunden werden können, indem die Anlage nach der ersten gemacht wird, und die Ausführung in einzelnen Theilen nach der zweiten geschieht.

§. 184.

Die Ordnung nach dem Gesetze der Gründlichkeit findet in den Rechtssystemen nicht geringe Schwierigkeiten, und es ist oft nöthig, Sätze, welche zur Begründung anderer gehören, vorläufig als Heischesätze anzunehmen, und den Beweis derselben auszusetzen. 1. Der Zusammenhang mehrerer Sätze besteht nicht immer in dem Verhältniße zwischen Grund und Folge. Sie befestigen oft einander gegenseitig. Diejenigen, welche die Ursache ausmachen, werden oft durch diejenigen bestärkt, welche die Wirkungen

enthalten. — Man muß dabei suchen, dasjenige vorangehen zu lassen, was am wenigsten das andere voraussezt. — 2. Wenn man, wie es sein muß, nach dem Plane der Abtheilung (§. 182.) alles das, was zu jedem Theile gehört, zusammenzufaßen sucht, so läßt sich damit eine strenge Ordnung nach der Gründlichkeit nicht immer vereinigen. Bei jeder Stellung der einzelnen Theile bleibt die Unbequemlichkeit, daß die vorgängigen Theile Sätze enthalten, welche aus solchen Sätzen, die erst in den folgenden Theilen begründet werden sollen, gefolgert werden. Man darf deswegen den Plan der Abtheilung nicht auf die Seite setzen, und muß, nach einer sorgfältigen Uebersicht der einzelnen Theile, diejenigen vorangehen lassen, welche zu den nöthigen Beweisen am wenigsten die andern Theile voraussetzen. — 3. Zum Beweise der Vordersätze eines Systems müssen oft solche Stellen der Rechtsquellen gebraucht werden, aus welchen nur mit Hülfe von Sätzen, die erst in der Folge des Systems erläutert werden, die hieher gehörige Schlußfolge gezogen werden kann. Denn die Rechtsquellen sind nicht immer in systematischer Form zusammengestellt; und wenn dieses auch ist, so wäre es doch nur zufällig, wenn die Ordnung des Systems mit der Ordnung gewißer Rechtsquellen übereinkäme. Daher muß man bei den Stellen, welche man im System gebraucht, nothwendig Zutrauen zu einer richtigen Exegese fordern; und es ergiebt sich daraus der Vorzug derjenigen Methode, wonach die exegetische Behandlung der Rechtsquellen von der

systematischen Bearbeitung völlig getrennt wird, vor derjenigen, welche jene stükweise im Systeme einschaltet. — Ueberhaupt aber enthält diese Betrachtung eine Warnung für Studierende, daß sie nicht glauben, durch das Studium eines einzigen Systems über irgend eine Rechtslehre werde eine gründliche Erlernung derselben vollendet; sie enthält eine Aufforderenng zum Fleiß, den nämlichen Gegenstand von verschiedenen Seiten zu betrachten; wodurch auch das Gedächtniß für die einzelnen Lehren unterstüzt wird.

Bei J. J. Palm und Ernst Enke in Erlangen sind erschienen und durch alle Buchhandlungen um beigesetzte Preise zu haben:

Bentham, Jer. Taktik oder Theorie des Geschäftsganges in deliberirenden Volksständeversammlungen. Nach dessen hinterlassenen Papieren bearbeitet von St. Dümont. gr. 8. 1817. Rthlr. 1 — oder Fl. 1 30 Kr. rhein.

Feuerbach, Präsid. von, Erklärung über seine angeblich geänderte Ueberzeugung in Ansehung der Geschwornen-Gerichte. 8. 1819. 4. Gr. oder 15 Kr.

Gründler, Dr. C. A. Einleitung zum baierischen Privatrecht. gr. 8. 1817. 10 Gr. oder 40 Kr.

Lange, J. Chr. die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft. gr. 8. 1818. 20 Gr. oder Fl. 1. 18 Kr.

Möllenthiel, Cl. Aug. über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. gr. 8. 1821. 20 Gr. oder Fl. 1. 18 Kr.

Puchta, W. H. Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter, nach den Grundsätzen des Preuß. Hypothekenrechts — für Praktiker, Capitalisten und Grundeigenthumsbesitzer. 8. 1816. Rthlr. 2 — oder Fl. 3. —

— — der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechtspraxis. gr. 8. 1818. Rthlr. 1. 20. oder Fl. 2. 48 Kr.

— — Worte der Erfahrung für das Princip der Specialität bei einer neuen Hypothekenordnung in und ausser Baiern. 8. 1819. 8 Gr. oder 30 Kr.

— — Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen, namentlich bei der sogenannten Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dann bei Vormundschafts- und Hypothekenwesen 2 Theile gr. 8. 1821. (noch unter der Presse.)

Roshirt, C. Fr. de legitimo condictionis indebiti fundamento. 4. 1818. 6 Gr. oder 24 Kr.

— — über die Tendenz des prätorischen Rechts und über das Verhältniß desselben zum Civilrechte. gr. 8. 1816. 6 Gr. oder 24 Kr.

Ulpiani Domitii quae in primum digestorum librum migrarunt Fragmenta. Textu ad Codd. Mss. recognito ed Dr. C. Bucher. Acced. scriptura quatuor Codd. Specimina 8maj. 1819. 20 Gr. oder Fl. 1. 18 Kr.

Lange, Johann Christian,

Versuch einer Begründungslehre des Rechts

Erlangen 1821

Jur.is. 107 q
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740387-7